



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultade de Dereito

Traballo de
fin de grao

Discurso do odio e ilegalización de Partido Político

Autora: Rebeca Vilariño
Martínez

Tutora: María Rocío Quintáns
Eiras

Dobre Grao Dereito e Administración e Dirección de Empresa

Ano 2017

Traballo de Fin de Grao presentado na Facultade de Dereito da Universidade da Coruña para a obtención do Grao
en Dereito

SUMARIO

ABREVIATURAS	3
ANTECEDENTES DE FEITO	4
PRESENTACIÓN	7
I. CUESTIÓN CONSTITUCIONAIS	8
I.1. DECLARACIÓN DE ILEGALIDADE DUN PARTIDO POLÍTICO	8
I.1.1 Partido Político	8
I.1.2 Ilegalización dun Partido Político	9
I.1.3 Consecuencias da declaración de ilegalidade	11
I.2 ACCIÓN E RECURSOS NO CASO DE DECLARACIÓN DE ILEGALIDADE DUN PARTIDO POLÍTICO	13
I.2.1 Demanda de amparo	13
I.2.2 Vías de recurso contra a denegación da demanda de amparo	14
II. CUESTIÓN PENAS	15
II.1 DELITOS CONTRA A CONSTITUCIÓN	15
II.1.1 Provocación á discriminación, odio ou violencia contra grupos	15
II.1.2 Responsabilidades pola provocación á discriminación	18
II.2 DELITOS CONTRA Á LIBERDADE	20
II.2.1 Ameazas	20
II.2.2 Responsabilidades polas ameazas	21
II.3 DELITOS CONTRA A LIBERDADE DOS SENTIMENTOS RELIXIOSOS	23
II.3.1 Impedir ou perturbar actos de confesións relixiosas	24
II.3.2 Responsabilidade polo asalto á mesquita	25
II.4 DELITOS CONTRA O ORDE PÚBLICO	26
II.4.1 Desordes públicos	26
II.4.2 Responsabilidade por crear desordes públicos	29
II.5 DELITOS CONTRA A HONRA	31
II.5.1 Calumnias	31
II.5.2 Responsabilidade por afirmacións falsas	33
III. CUESTIÓN PROCESUAIS	35
III.1 Procedemento especial contra cargos públicos	35
III.1.1 Inmunidade e Inviolabilidade	35
III.1.2 Proceso especial	36

IV. CONCLUSIÓN	39
BIBLIOGRAFÍA	43
Apéndice Xurisprudencial	44
Apéndice Lexislativo	47

ABREVIATURAS

- AAP: Auto de la Audiencia Provincial
- AP: Audiencia Provincial
- Art.: artigo
- ATS: Auto del Tribunal Supremo
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CE: Constitución Española
- Coor: Coordinador
- CP: Código Pena.
- Dir.: Director
- etc.: Etcétera
- FX: Fundamento Xurídico
- LO: Lei Orgánica
- op. cit.: obra citada (“opus citatum”).
- p. : página
- pp.: páginas
- SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- ss.: siguientes
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TC: Tribunal Constitucional
- TS: Tribunal Supremo
- vol.: volumen

ANTECEDENTES DE FEITO

Theo y Alexis son dos raperos conocidos artísticamente como “MC Fuerza” y “MC Acción”, respectivamente. Ambos son coautores del álbum *La ley del Altísimo*, editado en agosto de 2015, en el que se contienen diversas canciones de signo islamóforo.

En concreto, la canción *En su santo Nombre* incluye frases como “No quedará en estas tierras / ni un solo musulmán. / Nuestros puñales irán directos / al corazón de tu Imán (...) *La ley del Altísimo / contra los tuyos / vamos a obedecer / y en su santo nombre, / sacrificaremos a todo hombre / y a toda mujer*”. Por su parte, en la canción *Cruzada* se rapea: “Escuchad, moros: / la auténtica Cruzada / ya no se hace en Tierra Santa / se hace dejando vuestros cuerpos / cubiertos por mantas” (...) “A vuestros hijos un gran favor / les vamos a conceder / haciendo que mueran / incluso antes de nacer”.

El dúo se hace viral en internet y sus vídeos alcanzan más de un millón de visualizaciones. En medio de una tremenda polémica social sobre sus actuaciones, Theo y Alexis dan una rueda de prensa el 14 de noviembre de 2015 en la que anuncian su salto a la política, “*porque este país necesita urgentemente reaccionar frente a la nueva invasión musulmana*”.

En enero de 2016 se inscribe en el Registro de Partidos Políticos el Partido “FyA: Fuerza y Acción”, del que Theo es presidente y Alexis secretario general. En los siguientes meses, ambos realizan un largo viaje por España buscando adhesiones, con gran éxito, pues FyA alcanza los 12.000 afiliados en diciembre de 2016.

Asimismo, en agosto de 2016, se funda *Nuestra Fuerza*, un diario online de apoyo al partido, dirigido por el polémico periodista Deyverson y en septiembre del mismo año *Acción inmediata*, una organización juvenil vinculada al partido y dirigida por Vigaray.

En noviembre de 2016, el Congreso de los Diputados aprueba una proposición no de ley en la que, apelando a la necesidad de garantizar que la actividad de los partidos políticos cumpla con la Constitución, insta al Gobierno a iniciar los trámites tendentes a “declarar ilegal la formación política Fuerza y Acción”.

A comienzos del 2017 se convocan Elecciones generales en España. FyA se presenta a dichos comicios e inicia una campaña bajo el lema “Tiempos de Cruzada”. A lo largo de dicha campaña se producen los siguientes hechos:

1) El 23 de febrero de 2017, durante un mitin electoral, Theo realizó las siguientes declaraciones: “*La Historia absolverá a Franco, porque ha sido el único que tuvo la visión correcta: es tiempo de una cruzada cristiana frente a todos sus enemigos. Cueste lo que cueste, y pase lo que pase*”.

2) El día 25 de febrero, *Nuestra Fuerza* publica un reportaje en el que acusa a diversos partidos políticos de estar financiados por Estados musulmanes. En particular, se expone que la Unión Demócrata sufragó sus campañas con dinero iraní y el Partido Socialdemócrata con fondos procedentes de Arabia Saudí.

Ambos partidos niegan estas aseveraciones y anuncian medidas legales. Esa noche, personas no identificadas realizan pintadas amenazantes en las sedes de ambos partidos.

El 27 de febrero de 2017, en un debate electoral televisado, Theo acusó a la candidata del Partido Socialdemócrata, Susana Sánchez, de “*estar en connivencia con los que quieren destruir España*”, añadiendo que “*los atentados terroristas islámicos están*

fomentados por el Partido Socialdemócrata y por todos los partidos que están vendiendo esta Nación a sus enemigos”.

El día 28 de febrero se presenta por el Gobierno ante el Tribunal Supremo demanda de declaración de ilegalidad de “Fuerza y Acción”

El día 2 de marzo, en un multitudinario mítin final de campaña en Burgos, ante 5.000 personas, Theo tomó la palabra y dijo: *“Este domingo es el día en que este país dejará de estar arrodillado. Este domingo es el día en que, por fin, este país va a decir bien claro que quien no esté a favor de la regeneración cristiana se arriesga a que el pueblo lo lleve a la horca”.*

El día de las elecciones, 4 de marzo, FyA obtiene 606.557 votos (2,38% de los votos emitidos), consiguiendo que tanto Theo como Alexis alcancen la condición de diputados en el Congreso.

En un discurso en tono triunfalista, Theo realiza las siguientes declaraciones: *“Hoy es el día en el que los españoles han dicho lo que quieren. Quieren fuerza y acción frente a quienes han vendido la patria a los extranjeros. Quieren verlos o fuera de nuestra tierra o debajo de ella”.*

Por su parte, Alexis, en referencia al 40% de abstención, señaló: *“Hay muchos españoles que hoy, con su silencio, han sido muy claros: no quieren perpetuar esta farsa. No quieren más política de palabras. No quieren más campañas electorales. No quieren que una falsa mayoría les imponga nada. Nos están diciendo: sólo queremos regirnos por lo que nuestra conciencia española y cristiana nos dicta. Nos están diciendo: id allí y comunicadles a todos esos traidores que su fin ha llegado. Y eso haremos: iremos a sentarnos entre ellos y a anunciarles que pronto verán el Parlamento arder”.*

Al día siguiente, preguntado en rueda de prensa Theo por estas declaraciones, indicó que: *“nuestro secretario general ha expresado lo que muchos se niegan a oír: la democracia es una farsa. La voz del Pueblo no se puede sustituir. Por eso yo invito a todos los que de verdad quieren formar parte de esta reconquista que se hagan sentir el próximo día 17”* [día previsto para la solemne apertura de la legislatura].

El día 17 de marzo, efectivamente, un grupo de alrededor de 500 jóvenes, convocados por *Acción inmediata*, se concentra en las inmediaciones del Congreso de los Diputados en apoyo de FyA.

La policía establece un cordón de seguridad, pero tanto Vigaray como otros sujetos consiguen saltarlo y, abalanzándose contra el vehículo descapotable que transportaba al Jefe del Estado, Vigaray arrojó una antorcha apagada a la cara de éste exclamando: *“¡La próxima vez encendida!”*, siendo detenido inmediatamente. Acto seguido, se produjeron disturbios y una serie de cargas policiales contra los adeptos de FyA que se saldaron con 120 detenidos y más de 300 heridos entre policías y activistas.

Al día siguiente, 18 de marzo de 2017 se celebra una sesión parlamentaria en el Congreso de los Diputados. Esa misma mañana, en un reportaje firmado por Deyverson, *Nuestra fuerza* publica que Vigaray y otros miembros de *Acción inmediata* han sido torturados por la policía y por *“agentes de Estados musulmanes”*, señalando como inductor de dichas torturas al Comisario de la Policía Nacional, señor Camarasa. En portada, aparece una fotografía del Sr. Camarasa con un sello encima con el lema *“Juzgado y condenado por alta traición”*.

Esa tarde, en el Congreso de los Diputados, estando en su turno de palabra, Theo, en nombre de FyA, expone que: “*renunciamos a toda vía de entendimiento con torturadores y traidores. A partir de ahora sólo hablaremos en el campo de batalla*”. Acto seguido, la presidenta del Gobierno, Sra. Soraya Rajoy, interviene para inquirir a Theo por el sentido exacto de sus palabras, momento en el que Alexis se levanta de su escaño y grita: “*Significa que vais a salir todos de aquí con los pies por delante y le vamos a prender fuego a este edificio*”. Alexis es inmediatamente expulsado del hemiciclo por el Presidente del Congreso.

Ya en los pasillos, en declaraciones a los periodistas que allí lo abordan, Alexis dice: “*Basta de tonterías: somos fuerza y acción. Hoy es una jornada de ira y desde aquí hago un llamamiento: ¡que todos los que nos apoyan salgan a la calle y tomen lo que es suyo!*”.

Unos minutos más tarde, sobre las 19:50, Alexis, en compañía de un numeroso grupo de afiliados de *Acción inmediata*, irrumpen, durante el rezo del *Magrib*, en una mezquita provistos de garrafas con sangre de cerdo y comienzan a rociar a los fieles allí congregados con ella, provocándose una reyerta en la que hubo 40 heridos, sin que sea posible determinar si Alexis, quien resultó también herido, lesionó a alguna de las personas allí presentes.

Asimismo, cerca de las 20:30h de ese mismo día, cuatro individuos no identificados abordan en la vía pública al Sr. Camarasa, abriendo fuego contra él y causándole la muerte. Encima del cuerpo dejan una copia de la portada de ese día de *Nuestra fuerza* y se dan a la fuga.

En las semanas siguientes a los anteriores hechos, se constituye una Comisión parlamentaria de investigación, que llega a las siguientes conclusiones:

1ª) Son totalmente falsas las afirmaciones realizadas tanto por el diario *Nuestra fuerza* como por Theo acerca de la financiación ilícita del Partido Socialdemócrata y la Unión Demócrata.

2ª) Es, asimismo, falso que Vigaray haya sido torturado en sede policial.

3ª) Las anteriores acusaciones, realizadas por Deyverson como responsable de *Nuestra fuerza* fueron publicadas sin que aquél comprobase en ningún momento su veracidad, limitándose a exteriorizar rumores que circulaban entre los seguidores de *Acción inmediata*.

El 20 de marzo de 2017 la Sala especial del Tribunal Supremo dicta sentencia en que se declara ilegal “Fuerza y Acción” en atención, de acuerdo con su FJ 2 “a la manifiesta contradicción de sus fines políticos con el conjunto de valores y principios que inspiran la Constitución vigente y, en particular, con la igual dignidad y derechos de toda persona”.

Notificada la anterior sentencia a “Fuerza y Acción”, ésta interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la participación política.

PRESENTACIÓN

Os partidos políticos son persoas xurídicas privadas de base asociativa con relevancia constitucional e garantía institucional nós termos que precisa a Constitución e as leis que a desenrolan. A súa función principal é representar a vontade popular e desenvolver polos cidadás o dereito á participación política (art. 23 CE).

O presente traballo é interesante porque trata sobre un partido político chamado *Fuerza y Acción* con unha ideoloxía moi definida e con unhas ideas moi claras de cómo queren que sexa España e a súa poboación. Por ter unha ideoloxía tan definida os seus representantes e seguidores levan a cabo actos e declaracións que poden verse confrontados con certos dereitos fundamentais das persoas, como por exemplo o dereito á liberdade relixiosa e dereito á honra, entre outros. Débese analizar se por estas actuacións deben asumir responsabilidades e se é o caso, como se poden chegar a facer que as asuman. Xa que tal e como se pode ver nos antecedentes de feito, considérase que o partido político leva a cabo condutas en contra dos principios democráticos e contra os valores constitucionais, razón pola cal chega a ser declarado ilegal.

Desta forma, o traballo estrutúrase en cuestións constitucionais, penais e procesuais. Observando en cada caso como se consideran os actos do partido e se estes se adecúan á Constitución e ao Código Penal e no caso de non ser así, cal é o proceso e a cales tribunais se debe acudir.

I. CUESTIÓN CONSTITUCIONAIS

I.1. DECLARACIÓN DE ILEGALIDADE DUN PARTIDO POLÍTICO

I.1.1 Partido Político

A Constitución Española¹ (en adiante CE) recolle no Título Preliminar, no art. 6, a funcionalidade constitucional dos partidos políticos repartida en tres partes; primeiro, expresar o pluralismo público; segundo, concorrer á formación e manifestación da vontade popular; terceiro, ser instrumento fundamental para a participación política.

Desta clara enumeración de funcións que consta na CE pódese sacar unha definición da natureza constitucional do partido político, que se concibe como un medio para expresar o pluralismo e un instrumento fundamental para a garantía do dereito de participación dos cidadáns nos asuntos públicos a través de representantes libremente elixidos en eleccións periódicas por sufraxio universal (art. 23 CE)².

Son un medio e instrumento destinado a concorrer á formación e manifestación da vontade popular. Desta definición pódese interpretar, tal e como o fai o TC na Sentenza do 4 de febreiro de 1983³, que os partidos actúan como representantes e que a súa permanencia depende da vontade dos electores, porque son os cidadáns os cales dispoñen do dereito de participación.

A constitucionalización do concepto de partido político permitiu poder ter unha definición, xa que anteriormente existían diversas afirmacións sobre os partidos pero ningunha que recollía unha definición clara e adecuada as súas funcións. Estas constaban no art. 4 da Lei 54/1978, do 4 de decembro, de Partidos Políticos, porén, debido a ser esta lei anterior á CE elaborouse a Lei Orgánica 6/2002, do 27 de xuño, de Partidos Políticos⁴ (en adiante LOPP), na cal no art. 1 LOPP recolle a liberdade de creación de partidos políticos, dispoñendo da protección global da liberdade e do dereito de asociación do art. 22 CE, tal como consta na STC do 25 de xuño 2016⁵.

Porén, a pesar de dispoñer do dereito de asociación, os partidos políticos son unha singularidade deste precepto. Porque o feito de os partidos estea no Título Preliminar da CE só da unha resposta en canto a posición e á importancia constitucional que os lexisladores quixeron atribuírlles, pero isto non significa que ao crear e participar nun partido estean exercendo un dereito diferente do dereito de asociación. Razón pola cal se debe interpretar de forma conxunta e sistemática o art. 6 e 22 CE, e por isto recoñecer que o principio de organización e funcionamento interno e democrático e os dereitos que del derivan, integran o contido do dereito de asociación cando este opera sobre a variante asociativa dos partidos políticos⁶.

¹ Publicado no BOE núm.311, do 29 de setembro de 1978 (BOE-A-1978-31229).

² BLANCO VALDÉS, R.L.; *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 132.

³ Véxase STC núm. 5/1983, do 4 de febreiro de 1983 (RTC 1983\5).

⁴ Publicada en BOE núm. 154, de 28 de xuño de 2002 (BOE-A-2002-12756).

⁵ Véxase STC núm. 85/1986, do 25 de xuño de 1986 (RTC 1986\85).

⁶ PÉREZ GÁLVEZ, J.F.: “La creación de partidos políticos en España”, en *Revista digital de derecho administrativo*, núm. 6, 2011, p. 116-117.

Continuando, polo tanto o dereito de asociación e o que isto implica, é unhas das razóns pola cal o art. 9.1 LOPP recolla que as actividades do partido político deben “*respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos*”. Xa que deben respectar estas tamén pola función que levan a cabo, de ser representantes dos cidadáns. xa q de representantes dos electores

Polo tanto, débese ter en conta que a pesar de dispoñer do dereito de asociación, un partido político pode ser declarado ilegal, cando as súas actividades vulneren efectivamente os principios democráticos e constitucionais e estes actúan en contra do art. 9.1 LOPP con algunha das condutas previstas no art. 6.2 LOPP.

I.1.2 Ilegalización dun Partido Político

A LOPP a pesar de ser para regular aos partidos políticos e aos seus dereitos, céntrase excesivamente nas condutas que poden levar á ilegalización e á disolución dun partido político. Seguindo a Montilla Martos (2004, 11), a elaboración desta Lei tan centrada nas condutas débese a que había unha vontade por introducir en España un procedemento de ilegalización e disolución de partidos políticos, para aplicalo a unha concreta formación política, Herri Batasuna.

Continuando, a LOPP creouse como un instrumento de defensa da CE que permite o control externo co parámetro do principio democrático, que así debería permitir ao órgano encargado dese control reputar ilícito o partido que vulnera ese principio, con independencia das condutas adoptadas para tal fin. Porén, observando a STS da Sala Especial do 27 de marzo de 2003, especialmente á interrelación que se establece entre o art. 9.2 e o art. 9.3 LOPP e á concreción que existe en diferentes apartados do art. 9.3 (especialmente f) e g)), non se sanciona a contradición co principio democrático na actividade e fins do partido senón determinadas actuacións que vinculan ao partido coa violencia terrorista. Polo tanto, disto pódese interpretar que un partido pode ser ilegalizado e disolvido en España simplemente por contradicir nos seus afíns, e na súa actuación conseguinte, ao principio democrático e tamén por incorrer, de forma reiterada e grave, en algunha das condutas mencionadas no art. 9 LOPP que se interrelacionan, na consideración do lexislador ao terrorismo. Xa que a afectación do principio democrático prodúcese necesariamente con actos teleolóxicamente definidos pola súa oposición ao sistema democrático, e non como as nomeadas no apartado f) e g) do artigo. 9.3 LOPP⁷.

Como xa se comentou, a LOPP creouse para garantir o funcionamento do sistema democrático e as liberdades esenciais dos cidadáns, impedindo que un partido político poida, de forma reiterada e grave, atentar contra ese réxime democrático de liberdades, xustificar o racismo e a xenofobia ou apoiar politicamente a violencia e as actividades de bandas terroristas. Este obxectivo ten soporte constitucional directamente no art. 6, no cal se nomean as actividades que poden levar á ilegalización dun partido, e no art. 22.2 CE que declara ilegais as asociacións que persigan fins delitivos e utilicen medios tipificados como delitos.

⁷ MONTILLA MARTOS, J.A.: “Presentación. Una Ley para ilegalizar Batasuna”, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J.A.), Universidad de Almería, 2004, pp. 11-13

Ao ilegalizar un partido político, este disólvese, e isto ten consecuencias institucionais onde leva a cabo a súa función de representación política. A LOPP non menciona nada ao respecto, xa que só se refire aos grupos parlamentarios e municipais no art. 9.4. O cal supón que a referencia a estes só é no contexto da enumeración dos elementos probatorios dos que o xuíz pode dispoñer para proceder á disolución do partido, pero sen que a norma aborde de forma expresa á disolución dos grupos parlamentarios e municipais. Esta ausencia de fundamento normativo expreso xerou a necesidade de basearse na xurisprudencia. Co cal o TS deduce, da normativa contida en diversos regulamentos parlamentarios, a existencia dunha “*innegable vinculación*” entre os partidos políticos e os grupos parlamentarios e, tamén, unha “*intensa vinculación a través de la cual los segundos normalmente materializan las directrices de los primeros*”. O TS interpreta isto porque entende que “*la actividad política del grupo parlamentario queda vinculada al partido político de que en cada caso se trate*”. Trátase dunha vinculación de natureza política á cal o TC na Sentenza do 1 de marzo de 1990 afirma coa expresión “*lógica emanación de los partidos políticos*”⁸.

Porén, a pesar de ter unha vinculación de natureza xurídica existe a dúbida de se esta ten a mesma natureza. Tal e como consta no FX 1 da sentenza anterior “*resulta indudable la relativa disociación conceptual así como la diversa personalidad jurídica e independencia de voluntades de ambos...aunque los segundos sean, frecuentemente, una lógica emanación de los primeros*”⁹. Pódese dicir que o TC os ve xuridicamente como entidades diferentes. Polo tanto, os grupos parlamentarios seguen existindo aínda que o partido político se disolva por calquera causa, ó igual que, tamén poden formarse grupos parlamentarios pola reunión dun número determinado de parlamentarios elixidos en listas de agrupacións electorais aínda que estas desaparecen tras as eleccións. E tamén pode haber grupos parlamentarios formados por parlamentarios procedentes de diferentes partidos políticos.

Desta forma a Sala Especial reconece no Auto da Sala Especial do TS, do 24 de xullo de 2003, polo cal ordena a disolución do grupo parlamentario Herri Batasuna, que “*los grupos parlamentarios son de realidad jurídica diferente de los partidos y carecen de personalidad jurídica diferenciada*”¹⁰. O cal supón que a súa personalidade xurídica non é outra máis que a dos seus compoñentes.

Polo tanto, a disolución dun grupo parlamentario só se da cando por falta do número esixido o impón o regulamento ou cando así o deciden os seus membros a través do procedemento previsto no Estatuto. A norma non prevé máis casos porque a disolución se impón coa propia sentenza xudicial, a cal ten que ser penal por ser a única que pode privar un parlamentario de tal condición. Concretamente tense que dar o delito de asociación ilícita recollido no art. 515 CP, estrutura interna e funcionamento antidemocrático, e actuacións que vulneran os principios democráticos (arts. 10.1 e 10.2 LOPP)¹¹.

⁸ Cfr., STC núm. 36/1990, do 1 de marzo de 1990 (RTC 1990\36).

⁹ Cfr., FX 1, STC núm. 36/1990, do 1 de marzo de 1990 (RTC 1990\36).

¹⁰ Cfr., Auto da Sala Especial TS, do 24 de maio de 2003 (RJ 2003\4572).

¹¹ PORTERO MOLINA, J.A.: “Fundamentos y secuelas de la prohibición”, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J.A.), Universidad de Almería, 2004, pp.38-43.

I.1.3 Consecuencias da declaración de ilegalidade

Centrándose no caso do Partido Político “*Fuerza y Acción*”, este foi declarado ilegal na STS Sala Especial, 20 de marzo de 2017, debido “*a la manifiesta contradicción de sus fines políticos con el conjunto de valores y principios que inspiran la Constitución vigente y, en particular, con la igual dignidad y derechos de toda persona*”. O Partido Político de Theo e Alexis é declarado ilegal por vulnerar os principios democráticos, o cal trae consigo as consecuencias mencionadas a continuación.

A consecuencia principal da declaración de ilegalidade é a suspensión ou disolución. Declaración que tal como consta no art. 22.4 CE, “*en virtud de resolución judicial motivada*”, só pode ser tomada por tribunais por ser estes os únicos capacitados para proceder xuridicamente contra un partido (art. 10.1 LOPP). A xurisdición á cal lle corresponde interpretar a causa que leva á ilegalidade do partido é a penal, salvo que se trate dun partido que utilizara medios delitivos non violentos no cal podría chegar a selo a civil.

Existen outros dous supostos específicos de ilicitude dos partidos políticos previstos no art. 61 da Lei Orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial¹² (en adiante LOPX), pero que son resoltos pola Sala Especial do TS seguindo o procedemento establecido no art. 11 LOPP. A sala especial está formada polo presidente do TS, os presidentes da sala e o maxistrado máis antigo e o máis moderno de cada unha delas. Constituíuse para entender de determinadas materias, xa sexa polo rango das persoas afectadas, que é razón neste caso pola cal está sala se ocupa desta materia, ou pola decisión¹³.

A coincidencia no tempo deste procedemento co penal respecto dun mesmo partido político “*no interferirá en la continuación de ambos hasta su finalización, produciendo cada uno de ellos los correspondientes efectos*”, como sucedeu no Auto do Xulgado de Instrución dentro do sumario 35/02 e os procesos 6 e 7/2002 tramitados pola Sala Especial do TS para ilegalizar Herri Batasuna (HB), Euska Herritarrok (EH) e Batasuna. Xa que tamén o TC entende que a disolución non ten o carácter de pena. En canto á suspensión, esta pode declararse tamén no procedemento de ilegalidade dun partido se así o decide a Sala Especial do TS (art. 10.30 LOPP). Ao cal se debe facer referencia xa que neste caso é unha sentenza da Sala Especial do TS que declarou ilegal “*Fuerza y Acción*”, así como tamén sucedeu noutros casos, como na STS da Sala Especial do 27 de marzo de 2003 (declaración de ilegalidade de Herri Batasuna) e na STS da Sala Especial do 22 de setembro de 2008 (declaración de ilegalidade de EAE/ANV¹⁴).

Outras consecuencias da declaración, a parte da disolución do partido, é o cese inmediato de toda actividade partidaria de forma que o seu incumprimento leva a correspondente responsabilidade penal, impídese a creación dun novo partido político ou a utilización doutro xa inscrito que segue ou suceda ao disolto e ábrese un procedemento de liquidación patrimonial destinándose o patrimonio resultante a actividades de interese social ou humanitario (art. 12.1 LOPP). Estas consecuencias pódense ver aplicadas no FX 7 da primeira sentenza na cal se declara ilegal un partido

¹² Publicado no BOE núm. 157, do 2 de xullo de 1985 (BOE-A-1985-12666).

¹³ RAMOS MÉNDEZ, F.: *El sistema procesal español*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 155.

¹⁴ Cfr., Sentenza da Sala Especial TS, do 22 de setembro de 2008 (RJ 2008\7173).

seguindo a LOPP, que é a STS da Sala Especial do 27 de marzo de 2003 na cal se declara ilegal ao Partido Político Herri Batasuna¹⁵.

A disolución así mesmo tamén elimina a posibilidade de poder seguir funcionando como simple asociación, a pesar de dispoñer do dereito de asociación do art. 22 CE. Xa que os partidos políticos son un tipo de asociación, pero os seus requisitos de constitución, de adquisición de personalidade xurídica e formalización da inscrición no Rexistro son diferentes xa que debe rexerse pola súa lexislación específica. Os fundadores crean un partido político e non unha mera asociación (art. 1.1 LOPP), non poden selo os candidatos non rehabilitados a determinados delitos (art. 2 LOPP), o acordo de constitución debe constar en documentos públicos (art. 3.1 LOPP), a personalidade xurídica só se adquire coa inscrición no Rexistro (art. 3.2 LOPP), o prazo de inscrición é de 20 días (art. 4.2 LOPP). Polo tanto, se se crea un partido político non se está creando á vez unha asociación común, polo que desaparecido o primeiro non subsiste a segunda¹⁶.

Por último, as consecuencias que ten unha declaración de ilegalidade sobre os grupos parlamentarios, a pesar de xa haber feito referencia a isto no apartado anterior, en canto a isto débese destacar aquí a STC do 21 de febreiro de 1983 na cal consta que, “*el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud del sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores, y eventualmente a la del elegido*”¹⁷. A sentenza deixa claro que o cese do cargo público non pode depender de outros que non sexan os electores, os cales dispoñen do dereito de participación política. En apoio a esta a STC do 1 de marzo de 1990 mostra “*los titulares del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos representativos y con los requisitos que señalan las Leyes son los ciudadanos y no los partidos políticos, y otro tanto ocurre con el subsiguiente derecho a permanecer en los cargos públicos...*”¹⁸. Co cal se pode dicir que o art. 23 CE recolle o dereito a constituír grupos políticos e a permanecer nos cargos públicos representativos e a exercelos sen perturbacións ilexítimas, todo dentro dos termos que establecen as Leis e os regulamentos parlamentarios¹⁹.

Facendo referencia ao caso presente, a declaración de ilegalidade de “*Fuerza y Acción*” leva a estes a sufrir as consecuencias anteriormente explicadas. Disólvese o partido político pero Theo e Alexis non perden a condición de deputados, porque se así fora estaríase violando o dereito fundamental de dereito de participación previsto no art. 23 CE.

¹⁵ Cfr., Sentenza da Sala Especial TS, do 27 de marzo de 2003 (RJ 2003\3072).

¹⁶ VÍRGALA FORURIA, E.: Las límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J.A.), Universidad de Almería, 2004, pp.68-70.

¹⁷ Cfr., STC núm. 10/1983, do 21 de febreiro de 1983 (RTC 1983\10).

¹⁸ Cfr., STC núm. 36/1990, do 1 de marzo de 1990 (RTC 1990\36).

¹⁹ Cfr., STC núm. 10/2013, do 28 de xaneiro de 2013 (RTC 2013\10).

I.2 ACCIÓNS E RECURSOS NO CASO DE DECLARACIÓN DE ILEGALIDADE DUN PARTIDO POLÍTICO

I.2.1 Demanda de amparo

Calquera sentenza xudicial que declare a ilicitude e disolución dun partido político pode ser recorrida en amparo ante o TC, ben directamente (en caso das sentenzas da Sala Especial do TS art. 11.7 LOPP), ben tras rematar tódolos recursos utilizables en vía xudicial²⁰.

O recurso de amparo, está recollida no Título III da Lei Orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional²¹ (en adiante LOTC). Concretamente o art. 41 prevé como obxecto deste recurso os dereitos e as liberdades dos arts. 14 a 29 da CE, polo cal non se pode empregar en calquera caso.

Merece ser destacado un caso recente, que é o da declaración de ilegalidade do Partido Político EAE/ANV. Estes interpuxeron demanda de amparo ante a STS do 22 de setembro de 2008, solicitando a suspensión da execución da sentenza, baseándose nos seguintes fundamentos constitucionais: invocando á vulneración das liberdades ideolóxicas (art. 16.1 CE), da liberdade de expresión (art. 20.1 a) CE) e do dereito de asociación política (art. 22 CE). A demanda cumpre coa condición de ser dereitos e liberdades que constan nos arts. 14-29 CE.

Brevemente, analizando os fundamentos xurídicos utilizados, o primeiro que se nomea é a liberdade ideolóxica (art. 16 CE), a cal segundo a STC do 11 de novembro de 1996 “*garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*”²².

Continuado, o segundo é a liberdade de expresión prevista no art. 20 CE, que protexe a liberdade “*a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”. Desta forma a STC do 16 de marzo de 1981²³ recolle no FX 3, que con esta liberdade se garante o mantemento da comunicación pública, a cal é moi importante porque sen esta non hai sociedade libre, nin soberanía popular.

Por último, o terceiro fundamento xurídico, é o dereito de asociación que consta no art. 22 CE no cal se recoñece o dereito fundamental pero tamén se establecen uns requisitos dos cales, principalmente, hai que destacar o deber das asociacións de non perseguir fins delitivos, nin utilizar medios tipificados como delito, e tamén teñen a obrigaón de inscribirse no rexistro.

²⁰ VÍRGALA FORURIA, E.: Las límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002, *op. cit.*, p. 71.

²¹ Publicado en BOE, núm. 239, do 5 de outubro de 1979 (BOE-A-1979-23709).

²² *Cfr.*, STC núm. 177/1996, do 11 de novembro de 1996 (RJ 1996\177).

²³ Véxase STC núm. 6/1981, do 16 de marzo de 1981 (RTC 1981\6).

Ao igual que o Partido Político EAE/ANV, xa anteriormente o Partido Político Herri Batasuna interpuxo unha demanda de amparo contra a Sentenza da Sala Especial do TS, do 27 de marzo de 2003, no cal se declarou a ilegalidade do partido²⁴. Baseou a demanda de amparo na vulneración da liberdade asociación (art. 22 CE).

Así como os partidos políticos nomeados, sentiron estes dereitos fundamentais vulnerados coas respectivas sentenzas de declaración de ilegalidade do seu partido, tamén “*Fuerza y Acción*” poden invocar estes. Xa que a demanda de amparo que estes interpuxeron por vulneración do dereito de participación política (art. 23 CE) non cabe porque, tal e como se explicou no apartado anterior, non perderon o cargo público e polo tanto non se vulnera o art. 23 CE. Sen embargo, si poden considerar vulnerada a liberdade de expresión (art. 20 CE) e o dereito de asociación (art. 22 CE).

I.2.2 Vías de recurso contra a denegación da demanda de amparo

O recurso de amparo é o único recurso que se pode interpoñer ante unha sentenza da Sala Especial do TS, se esta é denegada xa non hai mais vías procesuais nacionais pero si existe outra vía, a comunitaria, por España pertencer á Unión Europea, e haber firmado o Convenio Europeo, do 4 de novembro de 1950, para a Protección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais²⁵ (en adiante CEDH). No Título II deste recóllese a regulación do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos o cal ten como función asegurar o respecto dos compromisos presentes no CEDH e firmado polas partes contratantes (art. 19 CEDH). Polo tanto, trátase dun mecanismo internacional de garantía colectiva para subsanar as insuficiencias dos ordenamentos internos ante a protección dos dereitos humanos²⁶.

Ante este Tribunal caben demandas estatais e tamén demandas individuais, tal e como se recolle no art. 34 do CEDH. Porén, a demanda individual chega ao TEDH cando non se da a declaración de inadmisibilidade polos Comités (art. 28 CEDH) e cando o mesmo Tribunal tome a resolución admitindo a demanda (art. 29 CEDH).

En canto a isto, débese facer referencia, a dous partidos políticos que acudiron ao TEDH por rematárselle a vía de recursos nacional. Primeiro, o máis recente, foi o Partido Político EAE/ANV, o cal debido á denegación recibida por parte do TC²⁷, na demanda de amparo interposta solicitando a suspensión da Sentenza do 22 de setembro de 2008²⁸ declarando ilegal ao Partido, acudiron por vía comunitaria ao TEDH. Ante a cal interpuxeron unha demanda individual, tal e como se pode ver na Sentenza TEDH, do 15 de xaneiro de 2013, “*basándose en el art. 10 y 11 del Convenio, alegando que la disolución del partido supuso la violación de sus derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación*”²⁹. O Tribunal admitiu a demanda, porén declarou que non

²⁴ Cfr., Sentenza da Sala Especial TS, de 27 marzo de 2003 (RJ 2003/3072).

²⁵ Publicado o Instrumento de Ratificación do CEDH en BOE núm. 243, de 10 de outubro de 1979, (BOE-A-1979-24010).

²⁶ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Constitución y poder judicial*, Andavira, Santiago de Compostela, 2013, pp. 179.

²⁷ Cfr., STC núm. 398/2008, do 22 de decembro de 2008 (RTC 2008/398).

²⁸ Cfr., Sentenza da Sala Especial TS, do 22 de setembro de 2008 (RJ 2008/7173).

²⁹ Cfr., Sentenza do TEDH, do 15 de xaneiro de 2013 (TEDH 2013/11).

había violación do art. 11 do CEDH e que non procedía examinarse de forma separada a queixa en canto ao art. 10 do CEDH.

Segundo, o primeiro en acudir ao TEDH por esta razón, o Partido Político Herri Batasuna presentou unha demanda individual unha vez que recibiu a desestimación da demanda de amparo interposta ante o TC, o cal consta na STC de 16 xaneiro de 2004³⁰. A demanda individual presentada ao Tribunal baseouse tamén na violación dos arts. 10 e 11 do CEDH, pero a maiores neste caso pode verse unha queixa sobre a LOPP, tal e como se recolle na Sentenza do TEDH do 30 de xuño de 2009 “*Se quejan del carácter inaccesible e imprevisible de la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio de 2002 (RCL 2002, 1614) de Partidos Políticos, afirmando que es una Ley «ad hoc» y de la aplicación retroactiva de la misma y la ausencia de una finalidad legítima, siendo el objeto de la disolución eliminar el debate político y privarles del derecho a la libertad de expresión*”³¹. Ao igual que no caso recente, xa aquí o Tribunal considerou que non había violencia do art. 11, nin do art. 10 do CEDH.

Polo tanto, en caso de que “*Fuerza y Acción*” reciban a desestimación ou a suspensión da solicitude por parte do TC, poden acudir ao TEDH por violación do dereito á liberdade de expresión e á reunión e asociación, art. 20 e 22 CE e art. 10 e 11 do CEDH. Unha vez utilizada esta vía, xa non caben máis recursos.

II. CUESTIÓN PENAL

II.1 DELITOS CONTRA A CONSTITUCIÓN

II.1.1 Provocación á discriminación, odio ou violencia contra grupos

O Título XXI da Lei Orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código Penal (en adiante CP)³², recolle unha variedade de delitos contra a Constitución, neste caso vaise facer referencia a un delito relativo ao exercicio dos dereitos fundamentais e liberdades públicas establecidos na CE. A existencia dos cales se debe por non ter uns claros límites destes dereitos e liberdades fundamentais e o cal así, pode levar a conflito entre estes. Como por exemplo, un delito do exercicio dos dereitos fundamentais e o de provocación á discriminación, odio ou violencia contra grupos recollido no art. 510 CP.

O artigo encontra o seu precedente máis inmediato no precepto do art. 165 ter CP introducido no CP anterior a través da reforma deste pola LO 4/1995, do 11 de maio, no cal se tipificaba a provocación á discriminación. A pesar de que este último fora derogado na reforma do CP, operada coa Lei Orgánica 1/2015, do 30 de marzo³³, mantívose o delito á discriminación no art. 510. Neste o ben xurídico protexido é o valor “*non ser discriminado*”, o cal é un ben complexo que necesita aclaracións que se darán a continuación.

³⁰ Cfr., STC núm. 6/2004, do 16 de xaneiro de 2004 (RTC 2004\6).

³¹ Cfr., Sentenza do TEDH, do 30 de xuño de 2009 (TEDH 2009\70).

³² Publicado no BOE núm. 281, do 24 de novembro de 1995 (BOE-A-1995-25444).

³³ Publicado no BOE núm. 77, do 31 de marzo de 2015 (BOE-A-2015-3439).

A pesar de non existir acordo doutrinal, acéptase que a discriminación e a desigualdade non son sinónimos³⁴. Polo cal, enténdese que con discriminación se fai referencia a un trato despectivo e prexudicial, levado a cabo a través dunha norma xurídica, unha medida ou unha acción, de modo directo ou indirecto, por parte dos Poderes Públicos ou por un particular, con ou sen intención, contra unha persoa pertencente a un colectivo ou minoría caracterizado por unha serie de trazos físicos, ideolóxicos ou sociais que lles identifica como colectivo, xeralmente, en situación de inferioridade³⁵.

Partindo desta definición, o ben xurídico conta cunha dobre dimensión xa que unha conduta discriminatoria dirixida contra un suxeito, lesiona o ben xurídico individual desa persoa concreta, de aquel que padece ou sofre de forma directa e inmediata as consecuencias dun trato discriminatorio, pero tamén, ao pertencer este suxeito a un colectivo ou a unha minoría, estes e os seus membros verán lesionado o ben xurídico do que son titulares, “*non ser discriminado*”, aínda que adquirindo aquí unha dimensión colectiva³⁶. Polo tanto, esta dobre dimensión mostra que afecta non só de forma individual senón que de forma colectiva, polo que non se ten en conta de forma acumulativa a lesión a cada un dos suxeitos que pertencen á minoría, senón que se considera que se lesionou de forma conxunta a todos eles. O recoñecemento da lesión do ben xurídico a todo o colectivo ao que pertence o suxeito fundaméntase no carácter social da discriminación³⁷.

Esta dobre dimensión da discriminación é a razón pola cal no artigo consta que a conduta típica tamén se produce cando se dirixe contra “*un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos discriminatorios*”. Desta forma, a incitación contra unha persoa practicante da relixión musulmá polo simple feito de ser crente desta, implica unha mensaxe de incitación á islamofobia en xeral.

Analizado o ben xurídico protexido, débese proseguir observando o tipo de obxectivo do artigo xa que neste coa reforma se ampliaron as condutas punibles. Así, pódese dividir o artigo en dous grandes apartados, do cal interesa o primeiro que á súa vez se divide en tres apartados³⁸.

No apartado a), castígase a “*quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones*

³⁴ Cfr., STC núm. 128/1987, do 16 de xullo de 1987 (RTC 1987\128).

³⁵ TAPIA BALLESTEROS, P.: “La tutela penal de las personas transexuales (en relación con las sentencia 111/2014, de 13 de marzo de 2014, Juzgado de lo Penal núm. Seis de Barcelona. Procedimiento abreviado 518/2013)”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 36, 2015, pp. 141-143.

³⁶ RODRIGUEZ YAGÜE, A.C.: *La tutela penal del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 512 del Código Penal)*, Bomarzo, Albacete, 2007.

³⁷ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2015, p. 185.

³⁸ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, op. cit., p. 185.

de género, enfermedad o discapacidad”. Esta primeira conduta punible ven a substituír á que se castigaba no anterior art. 510.1 CP no cal se utilizaba un único verbo típico “provocar” e para o cal neste se utilizan tres diferentes: “fomentar”, “promover” e “incitar”. Estes enfócanse na acción de “discriminación”, “odio” ou a de “violencia” e como novidade tras a reforma tamén cara a de “hostilidade”³⁹.

No apartado b), castígase a “*quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia...*”. Esta segunda conduta, que non ten precedente no CP anterior á reforma do 2015, considera punibles unha serie de comportamentos preordenados á realización da conduta do primeiro apartado, do apartado a). Concretamente, castíganse certas condutas en relación con un obxecto material determinado, o cal levou ás primeiras críticas porque as condutas citadas neste apartado non se consideran equiparables en canto ao grao de afección do ben xurídico.

Debido a que a posesión coa finalidade de distribución ou a produción e elaboración, son necesariamente previas á difusión ou venta, polo que o perigo de que chegue a lesionar o ben xurídico protexido é menor nas primeiras condutas que nas últimas. Polo cal se pode afirmar que a posesión de material apto para fomentar o odio, a hostilidade, a discriminación ou a violencia, non supón a realización dunha acción que poida producir estes efectos. E así, o apartado b) do artigo implica un adiantamento desmesurado das barreiras de protección xa que impugna actos preparatorios⁴⁰.

Desta forma sanciónanse comportamentos do editor, libreiro ou do director da publicación que difunde os comentarios a favor de actividades discriminatorias efectuadas por un terceiro, independentemente de que exista adhesión ou non ó contido da mensaxe⁴¹. Como resultado disto obviase o destacado no FX 6 da STC do 7 de novembro de 2007⁴², porque nesta apuntábase a que a CE non permitía tipificar como delito o mero feito de transmitir ideas, nin cando se trate de ideas contrarias á dignidade humana que é un dereito fundamental da CE.

Tamén se criticou este apartado b) porque, como xa se comentou, os actos preparatorios nomeados son comportamentos previos aos do apartado anterior a), e, polo tanto, constitutivos dun menor desvalor xurídico-penal. Así, esta equiparación penal das condutas dun apartado e doutro, xurdiu dunha recomendación incluída no Informe do Consello Xeral do Poder Xudicial ao Anteproxecto da Lei Orgánica⁴³.

³⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 12, 2014, pp. 165-232.

⁴⁰ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI, op. cit.*, p. 186.

⁴¹ ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015* (GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (DIR) y otros), Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 1249-1271.

⁴² Véxase STC núm. 235/2007, do 7 de novembro de 2007 (RTC 2007/235).

⁴³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, *op. cit.*, pp. 165-232.

II.1.2 Responsabilidades pola provocación á discriminación

Destácase este artigo debido ás cancións elaboradas e publicadas por Theo e Alexis no seu álbum *La ley del Altísimo*. Estas mostran unha clara discriminación cara a relixión musulmá e os seus crentes, sendo as cancións un soporte adecuado para fomentar e incitar ao odio.

Razón pola cal a súa conduta, a elaboración e publicación das cancións, é constitutivo de delito do art. 510.1.b CP. Xa que tal é como se expón nos antecedentes de feito, fomentan o odio e a discriminación dun grupo de persoas por razón da súa relixión e crenzas. Concretando, neste caso tamén se aplica o agravante do art. 510.3 CP: *“Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas”*. Porque a discriminación levouse a cabo a través dunha plataforma de distribución de internet, a rede de comunicación social YouTube, coas cancións como método para distribuír a mensaxe dunha forma máis efectiva. Chegando así, con este método e un dos medios de comunicación máis populares, a un número elevado de persoas. Disto os autores son conscientes, e tamén é o que buscan , que as cancións e o contido destas cheguen ao máximo número de persoas.

En canto a isto débese observar o caso dende unha perspectiva constitucional debido aos dereitos fundamentais que están presentes, que son o dereito á liberdade de expresión (art. 20 CE), o dereito á dignidade e á honra (art. 18 CE) e o dereito á igualdade (art. 14 CE). Entre estes prodúcese un conflito como o do presente caso, no cal Theo e Alexis fan uso do dereito á liberdade de expresión elaborando cancións, e o dereito á dignidade, á honra e á igualdade dos crentes musulmá son os afectados pola liberdade de expresión dos autores.

Como expón a STC do 8 de xuño de 1988 no FX 2, entre estes dereitos pode darse un conflito xa que *“el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de comunicar y recibir información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la acción que infiere en este derecho lesión penalmente sancionable haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues en tales supuestos se produce un conflicto entre derechos fundamentales”*⁴⁴.

Polo tanto, un dos dereitos, concretamente o dereito á liberdade de expresión, en algúns aspectos está limitado, tal e como se pode ver na Sentenza do Xulgado Penal de Pamplona, do 11 de outubro de 2016⁴⁵, xa que nesta consta que non se pode amparar ao exercicio da liberdade ideolóxica, nin o exercicio da liberdade de expresión poden cando se produce un menosprezo ou se xera sentimentos de hostilidade contra determinados grupos diferenciados, como estranxeiros ou relixiosos.

⁴⁴ Cfr., STC núm. 107/88, do 8 de xuño de 1988 (RTC 1988\107).

⁴⁵ Véxase Sentenza Xulgado Penal de Pamplona núm. 273/2016, do 11 de outubro de 2016 (ARP/2016/1108) e tamén STC núm. 214/1994 , do 14 de xullo de 1994 (RTC 1994\214).

Obsérvase que se se permite o dereito á liberdade de expresión pero esta está limitada e non pode ir contra o dereito á dignidade, á honra e á liberdade doutra persoa ou suxeito. Razón pola cal, a mesma Sentenza do Xulgado Penal de Pamplona, do 11 de outubro de 2016, conclúe apuntando a que *“la libertad ideológica y la libertad de expresión protegen la libre expresión de las ideas, incluso rechazables y molestas para algunas personas, en ningún caso tales libertades pueden dar cobertura al menosprecio y el insulto contra personas o grupos, o la generación de sentimientos de hostilidad contra ellos”*. A interpretación de ver a liberdade de expresión limitada polos dereitos nomeados, xa provén da xurisprudencia antiga, como se pode ver no FX 6 da STC do 7 de novembro de 2007⁴⁶, na cal se considera que o art. 20.1 CE cubre opinións subxectivas por moi erróneas que sexan, sempre e cando non menosprecen á dignidade das persoas ou resulten ser un perigo para a convivencia pacífica.

Porén, actualmente tamén existen desacordos con esta interpretación, así como se pode ver no FX 6 do Auto do Xulgado de Instrución de Pamplona, do 10 de novembro de 2016, *“Interpretar el precepto de que cualquier crítica u opinión contraria a una realidad o, incluso, a una creencia, constituye una acción que incita al odio contra dicha realidad o creencia o contra las personas que sostienen dicha creencia o afirmarían dicha realidad supondría, en mi opinión, un claro ataque contra el derecho fundamental a la libertad de expresión y, en definitiva, una limitación constitucionalmente inadmisibles de uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos más importantes en una sociedad democrática como la española”*⁴⁷. Sen embargo, estas son as interpretacións xurisprudenciais minoritarias porque ante todo débese manter a convivencia pacífica e protexer o dereito á honra e á igualdade.

Polo tanto, a pesar de que Theo e Alexis dispoñan da liberdade de expresión e poidan elaborar cancións que poden ser rexeitadas ou molestar a algunhas persoas, non poden utilizar estas e o seu dereito, para fomentar odio, hostilidade nin desprezar ou discriminar, tal e como consta no artigo e nas sentenzas anteriores nomeadas.

Por último, débese apuntar ao contexto no cal os autores publican estas cancións. Na actualidade e nos anos anteriores aumentaron os refuxiados en España e, polo tanto, aumentou tamén o número de persoas crentes da relixión musulmá. Habendo unha situación crítica en España debido á crise económica e á gran crise laboral sufrida a sociedade española está, e estivo no momento de producirse os feitos, máis sensible, máis crítica e máis influenciada. Co cal se pode considerar que Theo e Alexis, aproveitaron o contexto para difundir as súas opinións a sabendas da situación social en España, utilizando a preocupación das persoas de volver a unha situación de crise, e culpabilizando aos inmigrantes e refuxiados desta crise financeira pintándoos como unha ameaza no mercado laboral para o resto da poboación. E tal e como consta no Auto do Xulgado de Instrución de Reus, do 25 de xaneiro de 2016 (Auto JUR 2016\24797)⁴⁸, a publicación de opinións nun certo contexto do cal se é consciente, incita á sociedade a odiar a ese grupo de persoas contra o cal vai dirixido o mensaxe máis facilmente.

⁴⁶ Véxase FX 6 da STC núm. 235/2007, do 7 de novembro de 2007 (RTC 2007\235) e tamén FX 4 da STC núm. 174/2006, do 5 de xuño de 2006 (RTC 2006\174).

⁴⁷ Cfr., FX 6 do Auto do Xulgado de Instrución de Pamplona, do 10 de novembro de 2016 (ARP 2016\1198).

⁴⁸ Véxase Auto do Xulgado de Instrución de Reus, do 25 de xaneiro de 2016 (Auto JUR 2016\24797).

II.2 DELITOS CONTRA Á LIBERDADE

II.2.1 Ameazas

As ameazas están recollidas no Capítulo II, Título VI, do CP, e estas consisten no anuncio dun mal. Porén, para que sexa considerado un delito e se poida aplicar o CP, debe ir dirixido a intimidar ao suxeito pasivo, atentando contra a súa liberdade⁴⁹.

Polo tanto, para que se dé un delito de ameaza o acto ten que estar integrado polos seguintes elementos, tal como sinala a STS do 12 de marzo de 2009⁵⁰; primeiro, debe ser unha conduta constituída por expresións ou actos idóneos para violentar o ánimo do suxeito pasivo, intimidándoo con facer un mal inxusto, determinado e posible; segundo, que a expresión do propósito por parte do axente sexa seria, firme e críbel, atendendo ás circunstancias concorrentes; terceiro, que estas mesmas circunstancias, subxectivas e obxectivas, doten á conduta da entidade suficiente como para merecer unha contundente repulsa social, que fundamente razoablemente o xuízo de antixuridicidade da acción e a súa calificación como delitiva.

Polo tanto, a xurisprudencia esixe que a ameaza debe estar constituída por; un mal inxusto, que non ten que ser un mal que sexa constitutivo de delito (art. 171.1 CP); ten que ser un mal concreto e posible; ten que ser un mal que se poida producir no futuro e que o mal teña que caer sobre o ameazado, a súa familia ou outras persoas coas que esté intimamente vinculado⁵¹.

Desta forma, cando se anuncia un mal de tales circunstancias, a partir do momento no cal o suxeito pasivo ten coñecemento deste, dáse como resultado un delito de ameaza. Deste o ben xurídico protexido, tal como indica o Título VI do CP, é a liberdade. Considéranse que as ameazas afectan a tal ben xurídico, porque, como di a STS do 13 de xullo de 2009 “*afectan a la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida*”⁵².

A ameaza a pesar de ser considerada xurisprudencialmente un delito de natureza dolosa, porque con este acto se mostra un “*ánimo intimidatorio evidente contra a vítima*”⁵³, ten unha variedade de tipos de ameazas. Primeiro, as ameazas graves e as leves, das cales as leves están recollidas no art. 171 CP. Están compostas polos mesmos elementos, sendo a diferenza a maior ou menor gravidade do mal prognosticado e a maior ou menor seriedade e credibilidade do anuncio.

Segundo, as ameazas dun mal non constitutivo de delito (art. 171.1 CP) e as constitutivo de delito que están recollidas no art. 169 CP, e entre as cales están as ameazas condicionais e as non condicionais. O elemento común de ambas clases é a restrición normativa no comezo do artigo, no cal se especifica a tipicidade penal susceptible de

⁴⁹ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II*. Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2015, p. 327.

⁵⁰ Cfr., STS núm. 264/2009, do 12 de marzo de 2009 (RJ 2438\2009).

⁵¹ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II, op. cit.*, p. 328.

⁵² Cfr., STS núm. 755/2009, do 13 de xullo de 2009 (RJ 2009\6978).

⁵³ Cfr., STS núm. 755/2009, do 13 de xullo de 2009 (RJ 2009\6978).

acoller cada un dos diversos males obxecto de anuncio. Por delito enténdese, infraccións recollidas con esa natureza polo CP ou nas leis penais especiais.

En canto ás diferentes ameazas existentes dentro das constitutivas dun delito, por un lado están as condicionais, as cales están no apartado 1º do art. 169 CP. Nestas faise depender a causación do mal anunciado á persoa ameazada dunha condición, é dicir, dun acontecemento futuro cuxa realización depende da vontade do suxeito pasivo. A condición pode ser lícita ou ilícita, lucrativa ou non lucrativa, pero se é imposible considérase inexistente⁵⁴. E por outro lado, as non condicionais, son ameazas que non se suxeitan a ningunha condición e polo cal teñen unha penalidade máis leve. Sendo desta forma o tipo básico dos delitos de ameazas⁵⁵.

O tipo básico de delito de ameaza tamén se pode dar sobre un suxeito pasivo colectivo, ou sexa grupo, art. 170 CP. O cal se dá cando o mal anunciado constitúe un delito efectuado coa finalidade de atemorizar a calquera grupo de persoas, como por exemplo, habitantes dunha poboación, grupo étnico, cultural ou relixioso, ou colectivo social ou profesional. O suxeito pasivo ten que estar formado por varias persoas unidas a través de vínculos tales que permitan consideralos un grupo diferenciado⁵⁶.

Ao igual que o tipo básico, as ameazas dirixidas a un grupo de persoas, teñen que ter os mesmos elementos típicos os cales, como mostra a STS do 26 de febreiro de 2007, son os seguintes “1º Amenazar, es decir, atemorizar, intimidar [...] 2º El mal con el cual se amenaza ha de constituir un delito [...] 3º El sujeto pasivo ha de ser un colectivo, miembros integrantes de un determinado grupo, no una persona individual [...] 4º Las amenazas han de tener la gravedad necesaria para conseguir esa finalidad de atemorizar al grupo de personas de que se trate, esto es, ha de concurrir el requisito de la idoneidad o aptitud para atemorizar. Queremos decir que este delito, como cualquier otro de amenazas, ha de realizarse con seriedad, firmeza y determinación”⁵⁷. Os elementos son os mesmos, pero o que varía é o suxeito pasivo, que neste caso debe ser un colectivo claramente diferenciable.

II.2.2 Responsabilidades polas ameazas

Faise referencia ás ameazas debido a algunhas declaracións realizadas por Theo e Alexis dende o comezo da súa carreira política. Déronse unha variedade de declaracións, pero destas a destacar son tres.

- A primeira, é a producida o 4 de marzo, día no cal Theo e Alexis acadaron a condición de Deputados. Así como se pode ver nos antecedentes de feito, durante o discurso Alexis facendo referencia ao 40% de abstención fixo uns comentarios finalizando coa frase “*Nos están diciendo: sólo queremos regirnos por lo que nuestra conciencia española y cristiana nos dicta. Nos están*

⁵⁴ Cfr., STS núm. 149/2007, do 26 de febreiro de 2007 (RJ 2007/948).

⁵⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II, op. cit.*, pp. 325-332.

⁵⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (DIR) E DÍAZ MARTÍNEZ, P. (COORD) e outros: *Código Penal Comentado, op. cit.*, p. 625.

⁵⁷ Cfr., STS núm. 149/2007, do 26 de febreiro de 2007 (RJ 2007/948).

diciendo: id allí y comunicadles a todos esos traidores que su fin ha llegado. Y eso haremos: iremos a sentarnos entre ellos y a anunciarles que pronto verán el Parlamento arder”.

- A segunda, produciuse no Congreso de Deputados, no cal durante a quenda de palabra, despois de que Theo expuxera o seu parecer, se dera unha situación tensa, xa que a Sra. Soraya Rajoy o quería inquirir polo declarado e Alexis non llo permitiu porque se levantou do seu escalo e gritou: *“Significa que vais a salir todos de aquí con los pies por delante y le vamos a prender fuego a este edificio”.*
- A terceira, deuse no debate electoral, cando Theo fixo, entre outras, a seguinte acusación *“los atentados terroristas islámicos están fomentados por el Partido Socialdemócrata y por todos los partidos que están vendiendo esta Nación a sus enemigos”.*

Nas dúas primeiras declaracións, pódese dicir que hai ameaza constitutiva de delito, non condicional e de grupo. Porén, para confirmar isto, primeiro hai que observar se estas declaracións compren os elementos constitutivos do delito de ameaza.

En canto ao primeiro elemento, intimidar á liberdade doutros á vista dun mal. Pódese ver que nas declaracións Alexis fai referencia a prenderlle fogo, na primeira declaración ao parlamento e na segunda un edificio, referíndose ao Parlamento. O cal neste caso, pode parecer que non ten porque atemorizar ás persoas pero este si pode producir intranquilidade nas persoas e tal como di a STS de 25 de outubro 2012 *“El delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo”*⁵⁸. Alexis trata de crear intranquilidade entre os Deputados, para que aínda que non o leven a cabe, si crean que son capaces de tal feito, como é neste caso de queimar un edificio e desta forma para que crean que Alexis sería capaz de atacar a súa liberdade.

O segundo elemento, o mal anunciado, neste caso de queimar un edificio, é constitutivo de delito. Concretamente un delito de incendio recollido no art. 351 CP que consta da seguinte forma *“Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho”.*

O terceiro elemento, é a razón de aplicación deste tipo de ameazas, xa que o suxeito pasivo é un colectivo. Alexis diríxese, non de forma directa, pero si facendo referencia ao resto de Deputados aos cales lles fala de forma agresiva, así como se mostra noutras declaracións Alexis ten un certo rexeito a estes, por non compartir a súa ideoloxía política, tal e como se pode observar nos antecedentes de feito.

⁵⁸ Cfr., STS núm. 774/2012, de 25 de outubro (RJ 2012\11312).

O cuarto e último elemento, a gravidade para atemorizar aos Debutados que está presente na segunda declaración. E isto, non xa só polo mal que directamente anuncia senón tamén polo momento no cal esta se produce. A segunda declaración produciuse despois do desorde público ocasionado con disturbios, o día do acto de apertura da lexislatura, con seguidores do Partido Político de Theo e Alexis e con Vigaray quen é o dirixente da organización xuvenil vinculada a “*Fuerza y Acción*”. E tamén os problemas posteriores ás declaracións, como o ataque á mesquita encabezada por Alexis, mostran a situación problemática dada nese momento. Polo tanto, o entorno no cal se da a declaración pode levar a darlle a esta a gravidade necesaria para ser considerada ameaza. Para o cal se fai referencia á SAN do 24 de xuño de 2013 “*la gravedad de la amenaza, ésta ha de valorarse en función de la ocasión en que profiere, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores*”⁵⁹.

Porén, a primeira declaración non mostra o cuarto elemento de gravidade. Xa que non mostra a clara intención de levar a cabo a acción, simplemente anuncia un feito que non produce a gravidade necesaria como para considerar a declaración como un delito de ameaza. A pesar de cumprir o resto de elementos, ao non darse este último pódese considerar que Alexis está levando a cabo o seu dereito fundamental á liberdade de expresión.

A terceira declaración, non se analizou cas anteriores xa que non se trata dunha ameaza ou posible ameaza, pero si se debe ter en conta porque nesa Theo leva a cabo a imputación dun feito, constitutivo de delito, ao Partido Socialdemócrata. Esta imputación pode afectar á súa imaxe e á súa fama, razón pola cal esta declaración é unha calumnia (art. 205 CP). Considérase esta declaración unha calumnia, porque Theo ao acusar ao partido de promover un grupo terrorista, estalle imputando un delito previsto no art. 572 CP, o cal pode afectar ao prestixio do partido. Non se vai facer máis referencia en canto ao delito de calumnia, debido ao estar este explicado no apartado II.5 Delitos contra a honra.

II.3 DELITOS CONTRA A LIBERDADE DOS SENTIMENTOS RELIXIOSOS

Dentro dos dereitos fundamentais recollidos pola CE, consta como tal a liberdade ideolóxica e relixiosa no art. 16. A cal, como xa se comentou e como apunta a STC do 18 de xullo de 2002⁶⁰, no FX sexto, garante a existencia dun claustro íntimo de crenzas e por tanto dun espazo de autodeterminación intelectual, estando por tanto esta liberdade vinculada á personalidade e dignidade individual.

Continuando co artigo, no seu apartado 3 recolle a aconfesionalidade do Estado español, por non haber ningunha relixión de carácter estatal. O cal supón a liberdade das persoas de poder seguir a relixión que consideren adecuada sen ter unha imposta polo Estado.

⁵⁹ Cfr., SAN núm. 20/2013, do 24 de xuño de 2013 (ARP 2013\725).

⁶⁰ Cfr., STC núm. 154/2002, do 18 de xullo de 2002 (RJ 2002\154).

II.3.1 Impedir ou perturbar actos de confesións relixiosas

Os delitos realizados contra esta liberdade constan no Capítulo IV, do Título XXI do CP, por este capítulo tratar os delitos relativos ó exercicio dos dereitos fundamentais. Continuando, débese facer referencia á Sección 2ª, que recolle os delitos contra a liberdade de conciencia, os sentimentos relixiosos e o respecto aos difuntos. Asemella, que esta sección non ten un ben xurídico unitario xa que o propio nome desta mostra varias liberdades. Porén, mais que a liberdade de conciencia debe facerse referencia á liberdade relixiosa, incluíndo nisto o dereito de practicar un culto como o dereito a non facelo. Isto último, consta no art. 2. a) da Lei Orgánica 7/1980, do 5 de xullo de 1980, de Liberdade Relixiosa⁶¹ (en adiante LOLR)⁶².

Proseguindo, desta sección, debémonos centrar no art. 523 CP, o cal como consta no FX 6 da STC, do 15 de febreiro de 2001 “*dispone una protección específica y agravada frente a la libertad religiosa*”⁶³. O cal recolle como delito actos que supoñan ser un impedimento ou unha perturbación de actos de confesións relixiosas “*el que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar*”.

Nas concrecións das condutas típicas o lexislador optou pola descrición de supostos alternativos, tanto no referente aos medios comisivos como en canto ás manifestacións das diversas confesións. O cal leva a unha situación complexa, xa que no tipo conviven diferentes modalidades delitivas⁶⁴.

Comezando polas diferentes modalidades delitivas, está impedir, a cal presenta a estrutura de delito de resultado material, xa que implica a imposibilidade de poder seguir coa actividade relixiosa. Interromper, habendo dúbidas, considérase que leva implícito un resultado separado da acción, xa que con este tipo dáse a continuidade do acto tras a intervención do suxeito activo. E por último, perturbar, que é unha mera actividade, implica a continuidade sen interrupción, pero producíndose alteracións durante o acto relixioso⁶⁵.

En canto ás modalidades da acción, ou sexa aos diferentes medios comisivos, os conceptos de violencia e ameaza son propios dos tipos xenéricos de coaccións e ameazas. E por tumulto enténdese, segundo Vives Antón “*la confusión o el desorden causados por una multitud de personas, aun cuando hayan sido provocadas por una sola*”.

⁶¹ Publicado no BOE núm. 177, do 24 de xullo de 1980 (BOE-A-1980-15955).

⁶² GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal*. Tomo VI, op. cit., p. 249.

⁶³ Cfr., STC núm. 146/2001, do 15 de febreiro de 2001 (RJ 2001\146).

⁶⁴ QUINTERO OLIVARES, G. (DIR) E MORALES PRATS, F. (COORD) e outros: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, pp. 2083-2084.

⁶⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal*. Tomo VI, op. cit., pp. 255-256.

Continuando, en canto ás diferentes manifestacións das diversas relixións, o artigo fai mención a actos, funcións, cerimoniais ou manifestacións. O cal son conceptos o suficientemente amplos como para abarcar toda clase de actos colectivos das confesións relixiosas, xa sexan de culto, litúrxicos ou calquera reunión organizada conforme á liberdade que lles recoñece o art. 2.d) da LOLR.

E por último, en canto ao lugar de reunión do colectivo ou de celebración do acto, o artigo distingue, a efectos punitivos, segundo que o lugar sexa destinado ao culto ou non. O cal pode levar a dificultades cando se trate de espazos nos que se celebra o culto tan só de forma ocasional ou nos que se deixou de celebrar. Nestes casos enténdese que non se está cumprindo coa esixencia da norma. O tipo delitivo non require que o acto interrompido, impedido ou perturbado sexa un acto de culto, pero si que o lugar sexa destinado ao culto, requisito que só se cumpre cando se trata dun espazo no que de forma habitual se celebran actos⁶⁶.

Polo tanto, debe pensarse que o lexislador coa expresión; “*lugar destinado al culto*”, fai referencia a templos ou lugares análogos cuxa función única é a de culto (igrejas, mesquitas, sinagogas, etc.). E cando fai referencia a “*calquera outro lugar*” refírese a calquera outro espazo polivalente como unha vivenda ou un local comercial, no cal periodicamente se levan a cabo actos relixiosos⁶⁷.

II.3.2 Responsabilidade polo asalto á mesquita

Destácase este artigo, polo sucedido o 18 de marzo ás 19:50, hora na cal Alexis, xunto con afiliados de *Acción inmediata*, irromperon durante o rezo do *Migrab* nunha mesquita, rozando aos fieis con sangue de porco provocando unha liorta que rematou con 40 feridos. Obsérvase que esta acción encaixa no delito anteriormente descrito, do art. 523 do CP.

Analizando o sucedido por partes, para así poder ver o delito. Primeiro débese facer referencia á que os afiliados e Alexis co seu acto interromperon o rezo do *Migrab*, que como consecuencia supuxo que os fieis non puideron seguir co seu acto relixioso. O cal levaron a cabo con esa intención, perturbar o acto. Que é importante a ter en conta xa que tal como consta no Auto do Xulgado de Instrución de Córdoba, do 15 de setembro de 2010, no FX 2 “*debe darse un ánimo tendencial específico que ha de persidir la acción tendente en el supuesto del art. 523 a importunar o perturbar una concreta manifestación religiosa*”⁶⁸. Así como tamén a Sentenza da Audiencia Provincial de Granada, de 17 de decembro de 2015, recolle “*Es opinión mayoritaria entre nuestros Tribunales la consistente en que el delito contra los sentimientos religiosos contemplado en el artículo 523 del C.P . exige el ánimo, en el autor, de ofender esos sentimientos*”⁶⁹.

⁶⁶ QUINTERO OLIVARES, G. (DIR) E MORALES PRATS, F. (COORD) e outros: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, op. cit., pp. 2083-2084.

⁶⁷ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, op. cit., pp. 255-256.

⁶⁸ Cfr., Auto do Xulgado de Instrución de Córdoba, do 15 de setembro de 2010 (ARP 2011\246).

⁶⁹ Cfr., Sentenza AP de Granada, núm. 752/2014, do 17 de decembro de 2015 (JUR 2015\83672).

Segundo, a interrupción foi levada a cabo con violencia, xa que se produciu unha liorta con feridos chegando a interromper o acto de oración dos fieis, tal e como consta no artigo que debe ser a acción para poder ser considerado delito. Terceiro, a acción levouse a cabo nun lugar destinado ao culto xa que para tal é a mesquita, sendo considerado templo musulmá no cal os seus fieis se poden reunir para orar.

Móstrase que o feito cómpre coas esixencias do artigo, xa que tamén afecta a un grupo de persoas, porque na mesquita estaban co acto do *Migrab* levando este a cabo como unha reunión. Razón pola cal a na Sentenza da Audiencia Provincial das Illas Baleares, do 13 de outubro de 2016⁷⁰ interpreta que o art. 523 CP protexe tamén este dereito do art. 21 CE.

II.4 DELITOS CONTRA O ORDE PÚBLICO

II.4.1 Desordes públicos

O Código Penal utiliza un capítulo soamente para os delitos de desordes públicos, concretamente o Capítulo II, do Título XXII. O cal se debe, tal como fai constar Muñoz Conde (2004, 874), á gran dificultade de precisión do concepto de orde público, xa que o seu contido está próximo a outros tantos conceptos indeterminados como seguridade do Estado, paz pública, tranquilidade pública ou incluso seguridade cidadá.

Para poder explicar o concepto de orde público hai que botar a vista ao pasado, xa que este concepto tivo unha tradición desafortunada coa Lei de Orde de 1959, a cal se utilizou para manter a orde social establecido polo réxime franquista. Razón pola cal foi moi importante para o Poder Xudicial establecer a doutrina interpretativa sobre esta materia, a pesar de ser esta cambiada coa reforma do 2015.

Para comprender como a reforma afectou a este capítulo e polo tanto ao concepto de orde público, primeiro hai que comprender a reformulación xurídica doutros aspectos como son os delitos de atentado e a desobediencia á autoridade e, sobre todo, a Lei Orgánica 4/2015, do 31 de marzo de 2015, de Protección da Seguridade Cidadá. Esta última non é fácil de comprender, xa que existen diferentes puntos de vista dos cales autores como Alonso Rimo (2014, 15 e ss) consideran que detrás da remodelación xurídica existe a pretensión de calmar as protestas cidadás⁷¹.

Porén, este debate non é unha cuestión a profundizar máis, senón simplemente para mostrar os grandes cambios que se deron en canto ao concepto de orde público. Concepto que actualmente, e segundo reiterada xurisprudencia, hai que enténdelo como a paz pública, que a STS do 27 de setembro de 1999 define como: “*la paz pública equivale al conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la*

⁷⁰ Véxase Sentenza AP das Illas Baleares, núm. 102/2016, do 13 de outubro de 2016 (ARP 2016\1222).

⁷¹ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal*. Tomo VI, op. cit., pp. 473-475.

convivencia ciudadana, y el orden consistente en la observancia de las reglas que faciliten la convivencia”⁷².

No primeiro artigo do capítulo de desordes públicos, art. 557 CP, recóllese o tipo básico, do cal se debe analizar os seguintes elementos básicos.

Comezando polo suxeito activo, o desorde público interpretoúse como un delito *plurisubjetivo* ou de converxencia, xa que se necesitan varias persoas para configurar este tipo penal, sen que teña que ser un grupo estruturado, valendo o acordo expreso de dirixir as súas accións cara a realización de comportamentos que alteren o orde público. Tal e como sostén a STS do 8 de maio de 1993, é indiferente que os suxeitos que interveñen “*se hayan concertado previamente o que, partiendo de la iniciativa de uno o de pocos, se vayan sumando otros, los que de ese modo forman el grupo o lo acrecienten formando la pluralidad*”⁷³. Porén, coa introdución da reforma de “*o individualmente pero amparados en él*”, desdebuxouse o elemento de grupo que tradicionalmente se requiría e agora tamén se pode sancionar a unha persoa que actúa individualmente aínda que non teña vinculación co grupo. O cal se levou a cabo para combater os comportamentos illados de persoas que se amparan nunha manifestación para realizar actos vandálicos.

Porén, isto leva a posible vulneración do principio de responsabilidade persoal neste delito pois en algúns supostos atribúeselle a actuación do grupo ao autor. Trátase dun difícil tema da autoría e participación nos delitos de desordes públicos. Como comentou García Albero (2010, 1640), hai que diferenciar “*delitos cometidos dentro de la muchedumbre*” e os “*delitos cometidos por la muchedumbre*”, seguindo a doutrina da STS do 12 de febreiro de 1990 “*imputar sin más la conducta típica de desórdenes públicos por haberse producido daños o lesiones contra las personas, sólo podrá hacerse si aquellos han aceptado la dinámica comisiva típica al menos con dolo eventual*”⁷⁴. O cal significa que tales suxeitos participan materialmente no desorde, aínda sen levar a cabo eles mesmos as lesións ou danos.

Polo tanto, primeiro débese comprobar a existencia do grupo que de forma expresa ou tácita coincida na realización dos comportamentos típicos e logo verificar que a persoa “*forma parte del grupo*” na medida que existe acordo sobre os fins e medios dos desordes, ou, no suposto de “*ampararse por el grupo*” esa persoa utiliza o grupo para esconder o seu comportamento, xa sexa coautoría sucesiva ou adhesiva. Polo tanto, débese comprobar se hai unha vinculación material do autor cos comportamentos dos desordes e a súa contribución persoal ó feito.

Continuando co comportamento típico, tras a reforma configúrase este nun delito de perigo, xa que da nova regulación desaparece a esixencia dun resultado material de lesións ou danos e substitúese por comportamentos anteriores, de mero perigo. Polo tanto, non se debe dar un delito de lesión, xa que non se especifica a clase ou entidade de violencia requirida, incluso bastando coa mera ameaza de exercela. O resultado deste

⁷² Cfr., STS núm. 1321/1999, do 27 de setembro de 1999 (RJ 1999\8083).

⁷³ Cfr., STS núm. 1016/1993 do 8 de maio de 1993 (RJ 1993\3770).

⁷⁴ Cfr., STS do 12 de febreiro de 1990 (RJ 1990\1472).

comportamento típico debe ser a alteración da paz pública, para que se produza o delito⁷⁵.

Como xa comentado, o art. 557 CP recolle o comportamento básico de desorde público, razón pola cal se utilizou este para explicar o suxeito activo, o comportamento típico e o resultado do delito. Porén, débese facer referencia ao art. 558 CP que recolle o desorde público en audiencia de Tribunal ou Xulgado en oficinas ou establecementos públicos. Este artigo non sufriu cambios coa reforma penal do 2015, pero está relacionado co tipo penal do art. 557 ter CP no cal constan os agravantes á alteración da paz pública, debido a que ambos consisten en formas de “*perturbación del orden*” en lugares concretos.

A pesar de estar intimamente relacionados mostran diferenzas, así por exemplo o tipo penal do art. 558 CP refírese a actos públicos e refírese a actos que poden ser cometidos individualmente, xa que no caso do art. 557 ter CP (como no art. 557 CP) cabe a acción individual perturbadora pero é necesaria a existencia dun grupo para poder aplicar o artigo. Cando non se pode facer esta conexión con un grupo, só se podría aplicar o art. 558 CP se procede.

A conduta do artigo a tratar (art. 558 CP) non está claramente determinada, pero si se sabe que o resultado debe perturbar gravemente a orde nunha serie de espazos públicos. En canto a isto a STS do 27 de setembro de 1999 interpretou o seguinte: “*en relación a las audiencias de Juzgados y Tribunales, a los actos públicos de una autoridad o corporación y a los colegios electorales, el desorden consistirá en las transgresión de las reglas o normas de disciplina y respeto a que se sujetan las audiencias, los actos de autoridades o corporaciones y las actividades electorales en relación a los centros docentes y oficinas o establecimientos públicos, el desorden estribará en la inobservancia de las normas que rigen el funcionamiento de tales lugares. En relación a los espectáculos culturales o deportivos, la actividad alteradora del orden en la que pueda determinar perturbación o inquietud en los espectadores asistentes y originar fricciones y choques físicos entre las personas*”⁷⁶.

Os espazos públicos nomeados na sentenza veñen citados no artigo, só que existen grandes dúbidas sobre estes e considérase que existe unha falta de homoxeneidade entre uns e outros. Isto cuestiona a técnica lexislativa empregada, xa que non se pode considerar da mesma forma a perturbación do orde ante un Tribunal de xustiza que nun partido de fútbol. Porén, o elemento común destes pode ser a perigosidade da acción para posteriores bens xurídicos (como por exemplo, vida e saúde das persoas). Razón pola cal se debe interpretar que se está ante un delito de perigo hipotético ou de aptitude abstracta, de forma que ausentes as condicións materiais para afectar a posteriores bens xurídicos, máis alá do orde público, debería descartar a relevancia do feito⁷⁷.

Obsérvase que en cada espazo se debe dar un incumprimento das normas a ter que cumprir nese lugar. Só que non serve a simple inobservancia das regras disciplinarias, porque senón a desorde non será grave, simplemente sería un delito de mera desobediencia. Polo cal é necesario que a gravidade da conduta denote polo menos certa

⁷⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal Tomo VI, op. cit.*, pp. 473-475.

⁷⁶ Cfr., STS núm. 1321/1999, do 27 de setembro de 1999 (RJ 1999\8083).

⁷⁷ GÓMEZ TOMILLO, M (DIR) e outros: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, P. 1895

violencia como coaccións leves, danos leves, lesións leves, de menor entidade que as do art. 557 CP⁷⁸.

Requírese que as accións sexan idóneas para afectar á tranquilidade cidadá ou ás condicións para o normal goce colectivo dos dereitos fundamentais nos espazos citados no artigo, plasmadas no quebrantamento das normas que regulan a convivencia neles⁷⁹.

II.4.2 Responsabilidade por crear desordes públicos

Polo tanto, no art. 558 CP, a perturbación do orde debe ser grave, chegando a impedir o normal desenvolvemento do exercicio dos dereitos cidadáns convocados nos lugares públicos concretados no artigo.

En canto á perturbación grave levada a cabo en actos públicos de calquera autoridade ou corporación, deben ser actos celebrados conforma á Lei e debidamente autorizados, sempre dentro da esfera das atribucións propias da autoridade ou membros integrantes da Corporación. Non obstante, cando esta perturbación grave se dá no Congreso de Deputados, no Senado ou na Asemblea Lexislativa das Comunidades Autónomas, cando están celebrando o seu cometido en acto público, non se aplica este artigo, xa que debido ao principio de especialidade o feito queda dentro do tipo penal do art. 497 CP⁸⁰.

Faise referencia concreta a este espazo público, debido ó sucedido o 17 de marzo, día no cal tivo lugar o acto de abertura da lexislatura. Nos antecedentes de feito poden verse as actuacións, de tal día, levadas a cabo por 500 seguidores *Acción Inmediata* e, especialmente, por Vigaray. Actuacións consideradas de desorde público cumprindo polo tanto o comportamento básico descrito do art. 557 CP, porén observando o art. 558 CP as actuacións tamén teñen cabida neste tipo penal, principalmente debido ao lugar no cal se levaron a cabo.

Comezando pola conduta típica que se debe dar en caso de desordes públicos, a cal xa se comentou, esta debe perturbar gravemente o orde no lugar público no cal se esté levando a cabo unha actividade e perturbar gravemente a actividade que se está levando a cabo⁸¹.

Polo tanto, a conduta debe ter dúas características: perturbar e ser grave. En canto á primeira, débese facer referencia á STS do 17 de setembro de 2007, a cal mostra que unha conduta perturba cando se dá unha “*transgresión de las normas de disciplina, respeto y funcionamiento a que se sujetan los actos y lugares públicos, y en los espectáculos al provocar la inquietud de los espectadores*”⁸².

⁷⁸ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI, op. cit.*, pp. 495-496.

⁷⁹ QUINTERO OLIVARES, G. (DIR) E MORALES PRATS, F. (COORD) e outros: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, op. cit.*, p. 2176.

⁸⁰ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (DIR) E DÍAZ MARTÍNEZ, P. (COORD) e outros: *Código Penal Comentado*, Bosch, Barcelona, 2012, p. 1844.

⁸¹ FERNÁNDEZ PALMA, R. (DIR) E ÁLVAREZ FEIJOO, M. (DIR) e outros: *Código Penal con Jurisprudencia*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2015, pp. 1231-1232.

⁸² Cfr., STS núm. 731/2007, do 17 de setembro de 2007 (RJ 2007\5459) e tamén SAP Barcelona, núm. 864/2013, do 1 de outubro de 2014 (ARP 2014\1073).

En canto á segunda característica, a perturbación do orde é leve cando é circunstancial e ten unha incidencia limitada. Porén, considérase grave se, como consecuencia da conduta perturbadora do orde, o acto público en cuestión ten que disolverse ou non pode seguir o seu proceso establecido⁸³.

Analizando a conduta levada a cabo por Vigaray e os mozos, obsérvase que efectivamente as súas actuacións foron condutas que perturbaron de forma grave o acto de abertura da lexislatura. Xa que a conduta levou a que se produciran disturbios e que houbera cargas policiais, razón pola cal o acto non puido rematar de forma prevista, porque rematou habendo detidos e feridos.

Observando as actuacións en profundidade, debe terse en conta a conduta de Vigaray, o cal lanzou un facho ao Xefe de Estado. Xa que con isto mostrou un claro ánimo e intención de alterar o procedemento e o orde público do acto. Este ánimo, a pesar de non esixirse polo CP nos delitos de desorde público, si debe estar presente, tal e como mostra a STS do 17 de setembro de 2007, *“Finalmente, aunque el tipo penal no lo exige expresamente, la jurisprudencia ha entendido que el mismo-dada su ubicación entre los “desórdenes públicos- demanda la concurrencia de un específico ánimo de alterar la paz pública, como se mantiene en la STS de 31 de enero de 1989, en relación con la figura penal del art. 246 bis del Código Penal de 1973(antecedente del actual art. 558 del CP de 1995)”*⁸⁴.

Polo tanto, vendo que no presente caso se produce a conduta típica de desorde público, xa que se perturba gravemente o orde e, tamén, se presencia o ánimo de producir unha alteración, tal e como aplica a Sentenza anterior, a STS do 17 de setembro de 2007, o art. 558 CP, tamén se pode aplicar no caso presente.

Argumentación que xunto coa observancia de onde tiveron lugar as condutas de desorde público, gaña firmeza. Xa que as condutas se produciron durante o acto de abertura da lexislatura, o cal se considera acto público dunha autoridade (concretamente do Estado). O cal é un espazo público recollido no art. 558 CP, como xa explicado.

Sen embargo, debido á conduta realizada por Vigaray, coa cal non só mostrou ánimo e intención de alterar a paz pública, senón que tamén levou a cabo a acción con unha ameaza grave. Porque o lanzamento da focha xunto coas palabras de *“¡La próxima vez encendida!”*, ao Xefe de Estado, pode considerarse unha ameaza con causarlle un delito de lesión no futuro (art. 169 CP). Porén, tamén se debe ter en conta que esta ameaza grave se levou a cabo ao Rei e por tanto non se aplica o art. 169 CP, senón o art. 490 CP debido á persoa a cal dirixiu a ameaza grave.

Facendo unha breve referencia ao art. 490 CP, neste caso é suficiente con que o suxeito pasivo teña coñecemento da ameaza, non é necesario que se sinta intimidado nin que a presión recibida o leve a realizar un acto contrario á súa vontade⁸⁵. Polo tanto, chega

⁸³ FERNÁNDEZ PALMA, R. (DIR) E ÁLVAREZ FEIJOO, M. (DIR) e outros: *Código Penal con Jurisprudencia*, op. cit., pp. 1231-1232.

⁸⁴ Cfr., STS núm. 731/2007, do 17 de setembro de 2007 (RJ 2007\5459).

⁸⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, op. cit., pp. 95-96.

con que se dé a ameaza, que esta sexa grave e que se produza contra os suxeitos nomeados no art. 486 CP, dentro das cales está o Rei.

II.5 DELITOS CONTRA A HONRA

Os delitos contra a honra están regulados no Título XI do CP, entre os arts. 205 a 210 CP. Tal como indica o nome, o ben xurídico protexido é a honra, un ben intimamente conectado á personalidade do individuo e, á vez, influenciado por valoracións culturais e sociais imperantes en cada momento histórico⁸⁶.

A pesar de non existir unha definición clara do concepto honra, o que si se pode afirmar é que por un lado, ten unha vertente subxectiva como o sentimento da propia estimación ou orgullo e, por outro lado, ten a vertente obxectiva como a fama ou boa imaxe da cal goza unha persoa entre os compoñentes do círculo social na cal se desenvolve a súa vida⁸⁷.

Tanto a vertente subxectiva como a obxectiva poden ser feridas de varias formas, xa que por exemplo cando se comenta unha falsidade sobre unha persoa atácase aos seus sentimentos por dicir algo incerto e tamén se prexudica a súa imaxe na sociedade, que debido a esta falsidade pode cambiar a opinión desta e afectarlle persoalmente ou profesionalmente á persoa, debido ao traballo que a persoa pode ter. Porén, aquí xorde un conflito coas liberdades de expresión e información, recollidas no art. 20.1, a) d) CE, xa que estas poden chegar a ser unha limitación ao dereito de honra, o cal tamén é un dereito fundamental da persoa, de onde se desprende que en principio ambos gozan de igual rango constitucional, por tanto teñen unha interrelación e desta xorden os conflitos. Por esta razón, tal e como di a STC do 15 de xaneiro de 2001 *“corresponde a los órganos judiciales la labor de ponderar ambos derechos con la finalidad de determinar si, en el caso concreto, el ejercicio de dichas libertades goza o no de un valor preponderante frente al honor, pudiendo de esta forma quedar justificada la conducta del sujeto al amparo de tales libertades”*⁸⁸.

Polo tanto, son os órganos xudiciais os que deciden en cada caso se as liberdades se priman sobre o dereito á honra, e en caso contrario danse os delitos contra á honra, que son as calumnias (arts. 205-207 CP) ou as inxurias (arts. 208-210 CP). Estas caracterízanse por ser dúas modalidades delitivas que non se exclúen entre si. Senón que ambas lesionan a dignidade da persoa, sendo calumnia unha inxuria agravada.

II.5.1 Calumnias

O art. 205 CP recolle a calumnia da seguinte forma: *“Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”*.

⁸⁶ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II, op. cit.*, p. 732.

⁸⁷ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (DIR) E DÍAZ MARTÍNEZ, P. (COORD) e outros: *Código Penal Comentad, op. cit.*, p. 778.

⁸⁸ Cfr., STC núm. 2/2001, do 15 de xaneiro de 2001 (RTC 2001\2).

Polo tanto, a conduta básica da calumnia resúmese no feito de imputar a calquera un delito en xeral, sexa ou non perseguible de oficio. Analizando esta pode verse cales son os elementos que a constitúen como delito.

En canto ao feito de imputación, este debe ser preciso e materializarse en actos concretos, debendo excluírse do tipo as atribucións xenéricas, vagas e imprecisas. E tamén, necesariamente a imputación debe facerse sobre un delito do Libro II CP, tal e como consta na STS do 1 de febreiro de 1995 “*equivale a atribuir, achacar o cargar en cuenta de otro una infracción criminal de tal rango, es decir de las más graves y deshonorosas que la ley contempla, en la inicial y básica distinción entre delitos y faltas advertida ya en el mismo quicio del Código punitivo*”⁸⁹. A imputación debe ser un delito pero non é necesario na unha utilización correcta da denominación técnico-xurídica da infracción delitiva que se imputa, sendo tamén indiferente o grado de execución ou participación na mesma. Proseguindo en canto, ao suxeito pasivo, as atribucións de delito deben dirixirse a unha persoa determinada ou determinable, sendo nulo a omisión como modalidade comisiva.

Tras a reforma de 1995 do Código Penal, o lexislador fai recaer a esencia do delito na actitude interna do informador (periodista ou non) ao incorporar como elemento imprescindible a falsidade subxectiva⁹⁰. A xurisprudencia do TC e o resto das instancias xudiciais están de acordo con isto, xa que ao abordar o criterio constitucional da veracidade informativa fronte á resolución do conflito coa honra, o cal con tanta frecuencia sucede na práctica. Polo tanto, o lexislador subxectiviza o tipo penal ata tal punto que, o que realmente importa para constatar a existencia ou non do mesmo é se o informador actuou con mala fe ao imputar a outro un delito⁹¹.

A actuación con mala fe en termos xurídicos é cando se actúa con dolo. Polo tanto, cando a imputación se fai “*con conocimiento de su falsedad*”, hai dolo directo, xa que o que imputa os feitos é autor da ficción. E cando se da con “*temerario desprecio hacia la verdad*”, hai dolo eventual xa que o autor mostrou na afirmación da imputación como verdadeira unha indiferenza absoluta cara o valor da verdade e non puxo coidado algún en comprobar a veracidade da imputación, antes de formulala⁹².

Polo tanto, ao subxetivizar o tipo penal en canto ao dolo, no momento de realizarse a conduta típica, de calquera imputación delitiva, sexa falsa ou obxectivamente certa, xa se lesiona a honra da persoa, debendo clasificarse de típica se tamén consta o requisito da non veracidade subxectiva, e isto a pesar de que finalmente a imputación resulta ser obxectivamente verdadeira. Para evitar isto, que a imputación dun delito que lesiona a honra ao final resulte ser verdadeira, o art. 207 CP recolle “*El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado*”.

⁸⁹ Cfr., STS núm. 90/1995, do 1 de febreiro de 1995 (RJ 1995\720).

⁹⁰ MUÑOZ LORENTE, J.: *Libertad de información y derecho al honor en el Código penal de 1995*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 372 e ss.

⁹¹ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II, op. cit.*, pp. 737-742.

⁹² CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (DIR) E DÍAZ MARTÍNEZ, P. (COORD) e outros: *Código Penal Comentado, op. cit.*, p. 780.

Polo tanto, cando unha persoa leve a cabo a conduta típica recollida no art. 205 CP e este sendo culpable, non pode sancionarse penalmente, posto que o feito de probar en xuízo a verdade obxectiva sobre a comisión do delito imputado debe interesar ao Estado e a Administración de Xustiza en orde á persecución e castigar o mesmo⁹³.

II.5.2 Responsabilidade por afirmacións falsas

Faise referencia a este artigo debido ás publicacións levadas a cabo polo diario *online* de apoio ao partido chamado *Nuestra Fuerza*, dirixido polo periodista Deyverson. Concretamente hai que facer referencia a dúas publicacións:

- A primeira, a do 25 de febreiro de 2017, na cal a o diario publicou unha reportaxe acusando á Unión Democristiana e ó Partido Socialdemócrata, de estar financiados por Estados musulmáns. Chegando a concretar que o primeiro partido recibira diñeiro iraní e o segundo de Arabia Saudí.
- A segunda, a do 18 de marzo de 2017, na cal o diario publicou que Vigaray e seguidores do partido político foran torturados pola policía e sinalou ao Comisario da Policía Nacional, señor Camarasa, como inductor de tales torturas.

Tras estas publicacións con claro contido de acusacións de feitos constitutivos de delitos, a Comisión parlamentaria investigou e puido concluír que, por un lado, non houbo financiamento ilícita nos partidos políticos acusados e, por outro lado, púidose afirmar como falsa a publicación das supostas torturas sufridas por Vigaray na sede policial.

A pesar de constar estes sucesos nos antecedentes de feito, faise necesario observalos con atención, para así ver como as dúas publicacións cumpren os elementos para constituír a conduta típica do art. 205 CP, delito de calumnias.

Comezando pola primeira publicación, o diario imputa a dous partidos políticos determinables, porque dixo o nome de cada un, un delito específico e preciso que é o de financiamento ilegal previsto no art. 304 bis CP.

O elemento esencial do delito de calumnias pódese ver que o cumpre, debido a que se imputa un feito concreto constitutivo de delito, sendo este falso tal e como demostrou a comisión parlamentaria, a un suxeito pasivo determinable. En canto a isto último, o suxeito pasivo, nesta publicación, son persoas xurídicas. Xa que os partidos políticos adquiren personalidade xurídica pola inscrición no rexistro de partidos políticos, tal e como consta no art. 3.4 LOPP. E polo tanto, xa non se trata dun feito atacando un dereito fundamental persoal, xa que é unha persoa xurídica.

Sobre isto déronse, e actualmente aínda existen, varias opinións. Desta forma nun comezo considerábase que as persoas xurídicas non podían ser suxeito pasivo deste delito, tal e como consta na STC do 8 de xuño de 1988 “*el honor tiene en nuestra Ley*

⁹³ GÓMEZ TOMILLO, M. (DIR) E JAVATO MARTÍN, A. (DIR) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II, op. cit.*, pp. 737-742.

Fundamental un significado eminentemente personalista como valor referible a la persona individualmente considerada”⁹⁴.

Porén, xa en 1990 no Auto do TC do 16 de xuño mostrouse un cambio, aceptando ás persoas xurídicas como suxeitos pasivos deste delito, xa que se considerou que unha persoa xurídica pode estar formada por “*personas perfectamente identificables cuyo honor puede lesionarse como el de las personas físicas*”⁹⁵. O cal actualmente é a interpretación xurisprudencial maioritaria do TC, e tamén outras instancias xurídicas o secundaron como na STS do 11 de decembro de 1995 a cal fai referencia á “*legitimación por sustitución*” das persoas físicas que forman parte de un ente supraindividual, habendo declarado que “*el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas*”⁹⁶.

Proseguindo coa segunda publicación, nesta lévase a cabo a atribución dun delito de lesións graves (art. 147 CP) a unha persoa determinada, ao Comisario da Policía Nacional. De novo a publicación cumpre cos elementos do delito, xa que leva a cabo unha imputación de feitos precisos a unha persoa determinada.

E neste caso, a imputación dun delito de lesións graves afecta claramente á imaxe do suxeito pasivo, pero sobre todo á súa vida profesional xa que a imputación falsa do delito se fixo neste contexto. Tal e como consta na STC do 15 de xaneiro de 2007⁹⁷, información divulgada acerca da conduta profesional laboral dunha persoa pode ser un auténtico ataque á honra persoal, e incluso de especial gravidade, porque a actividade profesional soe ser unha das formas máis destacadas de relación do individuo co resto da colectividade.

Continuando, nos dous casos é de ter en conta o medio a través do cal se fixeron as declaracións e polo tanto o medio a través do cal se produciu a calumnia. Xa que estas por producirse a través dun medio con eficacia como o da imprenta, hai que aplicar o agravante que consta no art. 211 CP “*La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante*”.

E por último, tamén nas dúas publicacións, obsérvase a actuación de mala fe levada a cabo por Deyverson e polo tanto do dolo, concretamente dolo eventual, xa que non se parou a comprobar a veracidade dos feitos, tal e como consta nos antecedentes de feito. E tamén porque sabía do mal que podía efectuar sobre a imaxe e a estimación dos afectados, ao ser consciente que a súa publicación ía ser crible debido á situación actual en España, en referente a estes temas de financiamento ilegal dos partidos políticos e do abuso de autoridade policial. Desta forma, as declaracións tamén cumpren coa condición se ser cribles pola sociedade como para poder afectar á honra dos suxeitos, xa que a imputación dos feitos delitivos teñen carácter de veracidade, tal e como se esixe na SAP de Almería do 23 de xullo de 2014, na cal consta que “*esa imputación de un delito ha de ser mínimamente creíble, en el sentido de que el delito ha de haber podido ser cometido por la persona a la que se le imputa*”⁹⁸.

⁹⁴ Cfr., STC núm. 107/1988, do 8 de xuño de 1988 (RTC 1988\107).

⁹⁵ Cfr., Auto TC do 16 de xuño de 1990.

⁹⁶ Cfr., STS núm. 183/1995, do 11 de decembro de 1995 (RJ 1995\183).

⁹⁷ Cfr., STC núm. 9/2007, do 15 de xaneiro de 2007 (RTC 2007\9).

⁹⁸ Cfr., SAP de Almería, núm. 211/2014, do 23 de xullo de 2014 (ARP 2014\1144).

III. CUESTIÓN PROCESUAIS

III.1 Procedemento especial contra cargos públicos

III.1.1 Inmunidade e Inviolabilidade

No Título III o art. 71 CE prevé dúas características esenciais dos Senadores e Deputados. A primeira, é inviolabilidade (art. 71.1 CE) da cal dispoñen estes “*por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones*”, que tamén aparece recollida no art. 10 RDC. Tal e como consta no FX 6 da STC do 10 de abril de 1985 “*las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros (los reconocidos por el art. 24.1 de la C.)*”⁹⁹. Polo tanto, como consta na sentenza non se trata de dar un privilexio, senón que se trata de protexer a libre discusión e as decisións parlamentarias, non actuando tal protección cando as opinións sexan manifestadas en calidade de cidadá, fóra do exercicio de competencias e funcións que lle corresponden como parlamentario.

A segunda característica é a inmunidade (art. 71.2 CE) que supón que “*sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva*”. Debido a esta característica, os Senadores e Deputados están aforados, o cal significa que en caso de que se lle imputa un feito tipificado como delito, existe un procedemento especial para estes que está previsto no Libro IV, Título I do Real Decreto, do 14 de setembro de 1882, polo que se aproba a Lei de Enjuiciamiento Criminal¹⁰⁰ (en adiante LECrim). Igual que na característica anterior, non se trata dun privilexio xa que tal e como recolle a STC do 22 de xullo de 1985¹⁰¹, a inmunidade é un instrumento que só se establece en beneficio dos Senadores e Deputados, se fora un privilexio pugnaría os valores de xustiza e igualdade do art. 1.1 CE. Desta forma, a STC do 27 de novembro de 1992¹⁰² considera que a inmunidade está orientada a protexer fronte á ameaza de tipo político consistente na eventualidade de que a vía penal sexa utilizada coa intención de perturbar o funcionamento das Cámaras ou alterar a composición que as mesmas xurdiron da vontade popular.

Debido á súa razón de ser, que é protexer o funcionamento das Cámaras, a inmunidade abarca todo o período o que dura a condición de Senador e Deputado ou Senador, é dicir, dende a súa proclamación como electo ata a disolución das Cortes, a non ser que se renuncie a esta condición¹⁰³.

⁹⁹ Cfr., STC núm. 51/85, do 10 de abril de 1985 (RTC 1985\51).

¹⁰⁰ Publicado no BOE núm.260, do 17 de setembro de 1882 (BOE-A-1882-6036).

¹⁰¹ Véxase STC núm. 90/85 do 22 de xullo de 1985 (RTC 1985\90).

¹⁰² Véxase STC núm. 206/1992, do 27 de novembro de 1992 (RTC 1992\206).

¹⁰³ ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 323-324.

Polo tanto, estas dúas características non son para dar privilexios a estes representantes parlamentarios, senón que trata de protexer a súa función, que esta se poida levar a cabo con liberdade, tal e como consta, tendo en conta os fundamentos constitucionais.

Debido á súa importancia, estas características están tamén recollidas como prerrogativas parlamentarias, no art. 10 e 11 do Regulamento do Congreso dos Deputados do 10 de febreiro de 1982¹⁰⁴ (en adiante RCD) e no art. 21 e 22 do Regulamento do Senado do 3 de maio de 1994¹⁰⁵ (en adiante RS), respectivamente inviolabilidade e inmunidade en cada regulamento.

III.1.2 Proceso especial

O Libro VI da LECrim regula os procedementos especiais, entre os cales está o procedemento contra Senadores e Deputados, debido á inmunidade (art. 71 CE) da cal estes dispoñen e se explicou anteriormente.

Seguindo este procedemento a competencia para coñecer das causas contra Senadores e Deputados pertence ao TS, do cal un Maxistrado, designado conforme a unha quenda preestablecida, actúa como instrutor, en virtude do aforamento recollido no art. 71.3 CE e previsto polo art. 57.2º LOPX. O aforamento ten o seu fundamento no artigo anterior, no art. 71.2 CE, no cal se establece a inmunidade parlamentaria para protexer a liberdade, autonomía e independencia das Cámaras Lexislativas¹⁰⁶.

Co aforamento trátase de ofrecer unha maior garantía aos aforados, debido a que se entende que os órganos xurisdicionais que teñen a competencia con carácter ordinario poden ser oprimidos de forma fácil e indebida. Os Senadores e Deputados teñen dereito a esta garantía, ao aforamento, todo o tempo do seu mandato, dende a proclamación como parlamentario ata a disolución da Cámara, salvo que continúen como membro da Deputación permanente, caso no cal se estende ata a constitución das novas Cortes. Tamén é indiferente que o feito delitivo que se lle imputa se producira con anterioridade á adquisición do posto de cargo público. O relevante é que a imputación se dea durante o mandato parlamentario. Fóra do mandato, a competencia do TS só se estende aos Senadores e Deputados electos ou cando, ao finalizar o mandato, estivera concedida e vixente a autorización da cámara para proceder. Porén, so cando os feitos cometidos estean directamente relacionados co exercicio da función pública inherente ao cargo representativo¹⁰⁷.

Polo tanto para proceder á imputación dun feito, neste procedemento especial, as denuncias ou querelas deben presentarse ante o TS. Calquera outro Xuíz ou Tribunal que estea instruindo unha causa ten que remitir os autos ao TS unha vez que aprecie indicios de responsabilidade penal contra un Senador ou Deputado, ou se estivesen seguindo unha causa contra unha persoa que fose elixida parlamentario, inmediatamente

¹⁰⁴ Publicado no BOE, núm. 55, do 5 de marzo de 1982 (BOE-A-1982-5196).

¹⁰⁵ Publicado en BOE, núm. 114, do 13 de maio de 1994 (BOE-A-1994-10830).

¹⁰⁶ GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 724.

¹⁰⁷ FERREIRO BAAMONDE, X.X., “Tema 29. Los procesos especiales”, en *Derecho Procesal Penal*, (ALONSO GARCÍA, R., Edit.), Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 917-924.

que teña coñecemento da súa designación como tal. En canto a isto o Auto do TS do 7 de abril de 2009¹⁰⁸, indica que non serve a mera imputación, senón que a actividade delitiva debe quedar individualizada na persoa da que se trate e debe existir algún indicio ou principio de proba que poida servir de base para a imputación.

Unha vez interposta a querela o Maxistrado debe solicitar autorización á Cámara Lexislativa para someter a proceso a un dos seus membros, pero isto non é aplicable a tódolos cargos públicos, senón que se aplica aos membros do Congreso, do Senado e do Parlamento Europeo e non aos membros das Cámaras Lexislativas das Comunidades Autónomas.

A solicitude de autorización para deter a un Senador ou Deputado está establecida para tódolos delitos tipificados no CP ou nas leis especiais, salvo en caso de delito flagrante no cal pode ser detido e procesado sen a autorización (art. 751 LECrim). En canto ás faltas, existen diversas consideracións xa que por un lado o TS en algunha sentenza como na do 22 de maio de 1981¹⁰⁹ declarou que o foro especial dos parlamentarios é soamente aplicable a delitos, pero non ás faltas. E por outro lado, a doutrina constitucionalista e procesualista entende que se se debe incluír as faltas no ámbito obxectivo deste procedemento, porque a CE se refire a “*inculcados y procesados*”, e aínda que no xuízo de faltas non hai procesamento, si hai inculpación, que se produce no propio xuízo oral. No que se refire á xurisdición civil, a inmunidade non é aplicable, polo que non é necesario o suplicatorio nestes casos.

Suplicatorio, art. 755 LECrim, é o nome da solicitude de autorización que ten que levar a cabo o TS, á Cámara Lexislativa respectiva para imputar a quen teña a condición de parlamentario. É un instrumento procedimental, e polo tanto, un requisito de procedibilidade, polo que a imputación que se realiza sen contar coa autorización, ademais de sufrir consecuencias penais a autoridade xudicial que a realizara, é nula de pleno dereito. O art. 750 LECrim sinala que dende o momento no que o Xuíz ou Tribunal encontre indicios para procesar a un Senador ou Deputado por causa de delito, tense que abster de dirixir o procedemento contra este ata obter a autorización da Cámara respectiva. A obriga de parar o procedemento provén do art. 71.2 CE, xa que neste se sinala que os Senadores ou Deputados non poden ser inculcados nin ser procesados sen a previa autorización.

O momento concreto de cando se debe pedir o suplicatorio está indeterminado, porque a LECrim fai referencia ao momento no cal se atopen “*indicios de responsabilidad*”, e isto parece que alude ao momento da imputación. En virtude do disposto no art. 118 LECrim e da doutrina do TC referente á imputación, considera este o punto de partida para adquirir a condición de parte pasiva no proceso penal, polo que un estreito entendemento do significado da imputación require que, antes de producirse un acto de tal tipo se dirixa o suplicatorio á Cámara, co fin de obter a autorización. Porén, o artigo nomeado admite a posibilidade de realizar algún tipo de acto de imputación antes da solicitude do suplicatorio, ao facer nacer o dereito de defensa do Senador ou Deputado sometido a proceso, independentemente da solicitude do suplicatorio¹¹⁰.

¹⁰⁸ Véxase Auto TS do 7 de abril de 2009 (JUR 2009\185616).

¹⁰⁹ Cfr., STS do 22 de maio de 1981 (RJ 1981\2269).

¹¹⁰ FERREIRO BAAMONDE, X.X.: “Tema 29. Los procesos especiales”, *op. cit.*, pp. 917-924

Unha vez solicitado o suplicatorio suspéndense as dilixencias das causas que afectan ao Senador ou Deputado, excepto as encamiñadas á reforma dos autos e providencias nas que con anterioridade se acordara a detención, prisión ou procesamento (art. 753 LECrim)¹¹¹.

Proseguindo brevemente coa tramitación do suplicatorio, este debe ir acompañado coa declaración das actuacións, así como os ditames do Ministerio Fiscal e as peticións das acusacións particulares, habendo estas (art. 755 LECrim). Como xa se comentou, este debe ser dirixido polo TS a instancia do Maxistrado Instrutor e debe ser recibido e admitido pola Mesa da Cámara correspondente, o Presidente debe remitilo á Comisión pertinente, e estes remitilo ao Pleno.

A resolución da Cámara Lexislativa debe ser motivada, xa se conceda ou se denegue o suplicatorio. Por un lado, a concesión leva ao alzamento da suspensión do proceso, continuando este e podendo proceder á imputación ou procesamento do Deputado ou Senador. Este pode ser suspendido dos seus dereitos e deberes como parlamentario, tal e como prevén os respectivos Regulamentos (art. 21.1 RCD e 22.6 RS). Porén, hai que ter en conta que incluso antes de que se conceda o suplicatorio, os Senadores e Deputados poden exercer o seu dereito de defensa en termos previstos polo art. 118 LECrim.

E por outro lado, a denegación ten que basearse sen que deba realizar a Cámara un xuízo acerca da punibilidade da conduta do parlamentario ou da súa culpabilidade, podendo controlarse a súa regularidade polo propio TC. Recibida a denegación o TS debe acordar o sobresemento libre da causa, con respecto ao Deputado ou Senador¹¹².

Faise referencia a este procedemento especial porque é o que hai que aplicar a Theo e Alexis por acadar a condición de Deputados o 4 de marzo. Polo tanto, para que asuman responsabilidade polos actos de tipo delitivo levados a cabo (analizadas anteriormente) débese seguir o procedemento aquí explicado. Concretando, deben asumir responsabilidade polas cancións publicadas no seu álbum *La Ley del Altísimo*, por constituír con estas a conduta delitiva do art. 510 CP, delito de provocación á discriminación, odio ou violencia contra grupos, concretamente contra os crentes da relixión musulmá. E tamén deben asumir responsabilidade polo asalto á Mesquita, xa que con este se impediu e perturbou o *Magrib*, que é un acto da relixión musulmá, e por tanto cumpre coa conduta delitiva do art. 523 CP.

A pesar de darse o primeiro acto con anterioridade á obtención do cargo público, tal e como se recolle no procedemento especial, se a imputación dos delitos se leva a cabo cando estes teñen a condición de Deputado non procede un proceso ordinario. Razón pola cal, a querela coa imputación se debe dirixir ao TS e proceder ao suplicatorio.

Por último, débese apuntar ao delito de ameazas (art. 170 CP) no cal incorreu Alexis, en canto a este non se lle pode imputar ningunha responsabilidade debido a inviolabilidade que este dispón como Deputado e por producirse o acto durante a execución das súas competencias, durante o Congreso de Deputados.

¹¹¹ TOME GARCÍA, J.A.: *Curso de derecho procesal penal*, Constitución y Leyes, 2016, pp. 608-609.

¹¹² FERREIRO BAAMONDE, X.X.: “Tema 29. Los procesos especiales”, *op. cit.*, pp. 917-924.

IV. CONCLUSIONES

CUESTIÓNS CONSTITUCIONAIS

1. Consecuencias da declaración de ilegalidade dun partido político

A función dun partido político é representar a cidadanía na política, por tanto representan o dereito de participación política que teñen os cidadáns que está recollido no art. 23 CE.

Polo tanto, os partidos deben cumprir as súas funcións respectando a Constitución, e tal e como consta nesta, os principios democráticos. Se non respectan estes principios, un partido pode chegar a ser declarado ilegal, seguindo a LOPP na cal no art. 6 constan as condutas que poden levar á disolución dun partido.

O Partido Político “*Fuerza y Acción*” foi declarado ilegal por manifestar fins políticos contrarios aos valores e principios que inspiran a CE, concretamente considerouse que estes eran contrarios á igual dignidade e dereitos de toda persoa. A declaración levou a súa disolución do partido e tamén ao cese inmediato de toda actividade que levaran a cabo, impedíndolles a creación dun novo partido político ou a utilización doutro xa inscrito para que seguirá os seus afíns e tamén se procedeu á liquidación do seu patrimonio destinando este a actividades de interese social ou humanitario.

En canto as consecuencias institucionais, ou sexa en canto á condición de Deputados de Theo e Alexis, este non a perden. A pesar de disolverse o seu partido político, manteñen o cargo público xa que este lles foi concedido a través da vontade popular, a través do dereito fundamental de participación política dos cidadáns. Porque senón estaríase vulnerando a Constitución.

2. Accións e recursos no caso de declaración de ilegalidade dun partido político

Unha vez que o tribunal dite a sentenza coa declaración de ilegalidade, neste caso a STS Sala Especial do 20 de marzo do 2017, que declarou ilegal o Partido “*Fuerza y Acción*”. Theo e Alexis, por vía nacional, só lles queda a posibilidade de interpoñer recurso de amparo ante o TC.

Polo tanto, Theo e Alexis deben interpoñer unha demanda de amparo solicitando a suspensión da execución da Sentenza, fundamentándose na violación do dereito á liberdade de expresión (art. 20) e do dereito de asociación (art. 22 CE), porque se considera que neste caso son os posibles dereitos que poden ver vulnerados pola Sentenza. Xa que, por un lado, a declaración de ilegalidade foi imposta por considerar as condutas non acordo aos principios democráticos, esta consideración pode vulnerar o dereito de expresión xa que coas condutas é o que fan, expresar a súa ideoloxía e o que votaron os electores. E por outro lado, a declaración dissolve o partido, polo tanto dissolve a asociación e pode verse vulnerado o dereito a esta.

Non obstante, a demanda de amparo pode ser desestimada e neste caso xa se remata a vía nacional. E para estes casos está a vía comunitaria, a través da cal Theo e Alexis poden recorrer ante o TEDH interpoñendo unha demanda individual por violación á liberdade de expresión e de asociación que están previstos no art. 10 e 11 do CEDH,

respectivamente. Se se lles desestima esta demanda, non caben máis recursos e a sentenza que declarou a ilegalidade do partido procede a executarse.

CUESTIÓN PENAL

1. Provocación á discriminación, odio ou violencia contra grupos

Theo e Alexis, ao igual que toda persoa, dispoñen do dereito fundamental á liberdade de expresión, porén con este non se pode ir contra o dereito fundamental de igualdade e da honra doutras persoas. Polo tanto, as cancións do álbum *La ley del Altísimo* non se poden aceptar dentro do dereito á liberdade de expresión, porque por exemplo coa frase “*no quedará en estas tierras ni un solo musulmán*”, mostran un contido de discriminación cara a relixión musulmá e por isto contra os seus crentes. Tratan de provocar a discriminación e o odio contra un colectivo de persoas determinable e diferenciabile.

Esta conduta está tipificada como delito no art. 510.1.b CP, a través do cal se protexe o dereito a “*non ser discriminado*” de toda persoa. Xunto a este, tamén se dan os elementos do agravante art. 510.3 CP. Porque a discriminación levouse a cabo a través dunha plataforma de distribución de internet, a rede de comunicación social YouTube, sendo conscientes que actualmente é unha das redes mais efectivas para chegar ao máximo número de persoas.

2. Ameazas

Theo e Alexis durante a súa carreira política levaron a cabo unha variedade de declaracións, pero estas poden haber afectado a un grupo de persoas ou a unha persoa mesma. De novo estase ante a dúbida, de se á liberdade de expresión supera o límite de dereitos fundamentais doutras persoas.

No traballo analizáronse concretamente dúas declaracións, das cales só unha cumpría os elementos que deben estar presentes nunha ameaza (art. 169 CP), que é cando coa liberdade de expresión se vulnera o dereito á liberdade. Foi a declaración de Alexis no Congreso de Deputados, na cal se observou que estaba anunciando un mal constitutivo de delito, concretamente dun delito de incendio (art. 351 CP), e este anuncio ten gravidade e atemoriza ao suxeito pasivo porque a declaración produciuse nun momento problemático. O cal leva aos Deputados sentirse intimidados e senten a súa vida atacada. Por ser o suxeito pasivo un colectivo diferenciabile e non un individual, hai que aplicar neste caso o art. 170 CP.

Porén, por darse a declaración durante o Congreso de Deputados non se lle pode imputar o delito de ameaza a un colectivo, porque nese momento estaba en exercicio das súas funcións e polo tanto estaba amparado pola inviolabilidade do art. 71.1 CE e art. 10 RCD. Polo tanto, considérase que simplemente levou a cabo unha manifestación da súa opinión durante o exercicio das súas funcións.

3. Perturbación de actos de confesións relixiosas

O asalto á mesquita que levaron a cabo Alexis e os afiliados de *Acción inmediata*, irrompendo o rezo do *Magrib* rozando aos fieis con sangue de porco provocando unha liorta que rematou con 40 feridos, é un delito previsto no art. 523 CP.

Porque tal e como consta no artigo, interromperon e perturbaron un acto dunha confesión relixiosa, debido a que os fieis non puideron seguir co seu rezo porque se produciu unha liorta, o cal mostra que afectaron a un grupo de persoas de forma violenta. Actuaron en contra do seu dereito á liberdade relixiosa (art. 16 CE)

4. Desordes públicos

O día que se deu o acto de abertura da lexislatura Vigaray e 500 seguidores de *Acción Inmediata* provocaron uns claros desordes públicos, porque coas súas actuacións perturbaron gravemente a orde no lugar público no cal se estaba levando a cabo o acto, interromperon a actividade producindo tumultos. Por darse este desorde público durante un acto público aplícase neste caso o art. 558 CP.

Débese apuntar a conduta de Vigaray, porque co lanzamento da focha ao Xefe de Estado, xunto coas palabras de “*¡La próxima vez encendida!*”, considérase que levou a cabo unha ameaza con causarlle un delito de lesión no futuro (art. 169 CP). Debido á persoa a cal dirixiu a ameaza grave débese aplicar o art. 490 CP.

5. Calumnias

O periodista Deyverson fixo algunhas publicacións no diario *online*, *Nuestra Fuerza*, que cumpren a conduta típica de calumnia art. 205 CP, xa que estas publicacións atacaron o dereito á honra. Concretamente dúas foron as publicacións coas cales se atacou a imaxe e a fame do suxeito pasivo, xa que estas mostran un claro contido de acusacións de feitos constitutivos de delitos, que foron investigados e púidose finalmente afirmar a falsidade destes feitos.

Nunha das publicacións imputoulle o delito de financiamento ilegal do art. 304 bis CP a Unión Democristiana e o Partido Socialdemócrata. A pesar de tratarse neste caso de persoas xurídicas pódese aplicar da mesma forma o art. 205 CP, porque a xurisprudencia considera que o dereito á honra non pode excluír da súa protección a este tipo de persoas.

E na outra publicación considerada calumnia, Deyverson imputoulle un delito de lesións (art. 147 CP) ao Comisario da Policía, afectando á súa imaxe pública e violando o seu dereito á honra.

Considérase que Deyverson era consciente da falta da veracidade dos feitos que lle imputou a estes suxeitos pasivos, e se non era consciente de tal, desprezou a verdade xa que non procurou buscar a información adecuada e comprobar se a que tiña era certa, razón pola cal se lle imputa o delito de calumnia.

A pesar de non ser unha publicación de Deyverson, pero por tratarse dunha calumnia debe facerse referencia á declaración de Theo na cal imputou ao Partido Socialdemócrata a promoción dun grupo terrorista, delito que está previsto no art. 572 CP, que afectou á imaxe e á honra do partido nomeado. Ao igual que o anterior suxeito

activo, Theo sabía da falsidade da súa afirmación ou desprezou a verdade, imputando un feito delitivo que sabía que ía afectar a fama do partido.

CUESTIÓN PROCESUAIS

Para poder interpoñer unha querela contra Theo e Alexis polos delitos, anteriormente comentados: provocación á discriminación, odio ou violencia contra grupos (art. 510.1.b); perturbación de actos de confesións relixiosas (art. 523 CP) e calumnia (art. 205 CP). Débese ir polo procedemento especial para os cargos públicos (art. 750 LECrim), por estes dispoñer de inmunidade recoñecida no art. 71.2 CE e art. 11 RCD.

A inmunidade dálles aos membros parlamentarios un aforamento, xa que non poden ser inculcados nin procesados sen a autorización da Cámara respectiva por supostos delitos cometidos dende a súa proclamación como electo ata a disolución das Cortes. Esta prerrogativa parlamentaria, ao igual que a inviolabilidade (art. 71.1 CE e art. 10 RCD), non é para dar privilexio ás persoas que dispoñen destes cargos públicos, senón que trata de protexer fronte á ameaza de tipo político por vía penal que sexa utilizada coa intención de perturbar o funcionamento das Cámaras de tal forma que non poidan levar a cabo con liberdade as súas actividades.

Seguindo, no procedemento especial a competencia para coñecer das causas contra, neste caso, os Deputados Theo e Alexis pertencelle ao TS, o cal en canto ten “*indicios de responsabilidad*” debe levar a cabo o suplicatorio, que é solicitar á autorización a Cámara Lexislativa correspondente para imputarlles os delitos e procédese a suspensión das dilixencias das causas que afectan a Theo e Alexis. O suplicatorio é un instrumento procedimental necesario, razón pola cal se se continua a imputación, sen haber cumprido este requisito ou sen haber recibida a autorización, é nula de pleno dereito e ademais a autoridade xudicial sufrira consecuencias penais.

Se o suplicatorio é concedido lévase a cabo o alzamento da suspensión do proceso continuando este podendo proceder á imputación ou procesamento de Theo e Alexis, podendo ser estes suspendidos dos seus dereitos e deberes como parlamentarios (art. 21.1 RCD). Se o suplicatorio é denegado o TS debe acordar o sobresemento libre da causa de Theo e Alexis.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir) e DÍAZ MARTÍNEZ, P. (Coor) e outros: *Código Penal Comentado*, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2012.

DUQUE VILLANUEVA, J. C.: *Elecciones Políticas y Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2006.

FERNÁNDEZ PALMA, R. (Dir) e ÁLVAREZ FEIJOO, M. (Dir) e outros: *Código Penal con Jurisprudencia*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2015.

FERREIRO BAAMONDE, X.X.: “Tema 29. Los procesos especiales”, en *Derecho Procesal Penal*, (ALONSO GARCÍA, R., Edit.), Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 917-924

GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Castillo de Luna, Madrid, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M (Dir) e outros: *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, P. 1895

GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir) e JAVATO MARTÍN, A. (Dir) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo VI*, Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir) e outros: *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II*. Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2015.

MONTILLA MARTOS, J.A.: Presentación. Una Ley para ilegalizar Batasuna, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J.A.), Universidad de Almería, 2004, pp. 10-17

MUÑOZ LORENTE, J.: *Libertad de información y derecho al honor en el Código penal de 1995*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: *Constitución y poder judicial*, Andavira, Santiago de Compostela, 2013.

PORTERO MOLINA, J.A.: *Constitución y jurisprudencia constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, 2012.

PORTERO MOLINA, J.A.: Fundamentos y secuelas de la prohibición, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J.A.), Universidad de Almería, 2004, pp.19-43.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir) e MORALES PRATS, F. (Coor) e outros: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011.

RAMOS MÉNDEZ, F.: *El sistema procesal español*, Atelier, Barcelona, 2013.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva y en prospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época, núm. 12, 2014, pp. 165-232.

RODRIGUEZ YAGÜE, A.C.: *La tutela penal del derecho a no ser discriminado (Análisis de los artículos 511 y 512 del Código Penal)*, Bomarzo, Albacete, 2007

ROIG TORRES, M.: “Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis, 511 y 512)”, en *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015* (GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (DIR) y otros), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1249-1271.

TAPIA BALLESTROS, P.: “La tutela penal de las personas transexuales (en relación con las sentencia 111/2014, de 13 de marzo de 2014, Juzgado de lo Penal núm. Seis de Barcelona. Procedimiento abreviado 518/2013)”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm, 36, 2015, pp. 141-143.

TOME GARCÍA, J.A.: *Curso de derecho procesal penal*, Constitución y Leyes, 2016.

VÍRGALA FORURIA, E.: Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002, en *La prohibición de partidos políticos* (MONTILLA MARTOS, J.A.), Universidad de Almería, 2004, pp. 45-98.

BLANCO VALDÉS, R.L.; *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1990.

PÉREZ GÁLVEZ, J.F.: “La creación de partidos políticos en España”, en *Revista digital de derecho administrativo*, núm. 6, 2011, p. 113-161.

Apéndice Xurisprudencial

Tribunal Europeo de Dereitos Humanos

Sentenza do TEDH, do 30 de xuño de 2009 (TEDH 2009\70).

Sentenza do TEDH, do 15 de xaneiro de 2013 (TEDH 2013\11).

Tribunal Constitucional

STC núm. 6/1981, de 16 marzo de 1981 (RTC 1981\6).

STC núm. 10/1983, do 21 de febreiro de 1983 (RTC 1983\10).

STC núm. 5/1983 do 4 de febreiro de 1983 (RTC 1983\5).

STC núm. 51/85, do 10 de abril de 1985 (RTC 1985\51).

STC núm. 90/1985 do 22 de xullo de 1985 (RTC 1985\90).

STC núm. 85/1986, do 25 de xuño de 1986 (RTC 1986\85).

STC núm. 128/1987, do 16 de xullo de 1987 (RTC 1987\128).

STC núm. 107/1988, do 8 de xuño de 1988 (RTC 1988\107).

STC núm. 36/1990, do 1 de marzo de 1990 (RTC 1990\36).

Auto TC do 16 de xuño de 1990.

STC núm. 206/1992, do 27 de novembro de 1992 (RTC 1992\206).

STC núm. 214/1994, do 14 de xullo de 1994 (RTC 1994\214).

STC núm. 177/1996, do 11 de novembro de 1996 (RX 1996\177).

STC núm. 2/2001, do 15 de xaneiro de 2001 (RTC 2001\2).

STC núm. 146/2001, do 15 de febreiro de 2001 (RX 2001\146).

STC núm. 154/2002, do 18 de xullo de 2002 (RX 2002\154).

STC núm. 6/2004, do 16 de xaneiro de 2004 (RTC 2004\6).

STC núm. 174/2006, do 5 de xuño de 2006 (RTC 2006\174).

STC núm. 9/2007, do 15 de xaneiro de 2007 (RTC 2007\9).

STC núm. 235/2007, do 7 de novembro de 2007 (RTC 2007\235).

STC núm. 398/2008, do 22 de decembro de 2008 (RTC 2008\398).

STC núm. 10/2013, do 28 de xaneiro de 2013 (RTC 2013\10).

Tribunal Supremo

STS do 22 de maio de 1981 (RJ 1981\2269).

STS do 12 de febreiro de 1990 (RJ 1990\1472).

STS núm. 1016/1993 do 8 de maio de 1993 (RJ 1993\3770).

STS núm. 90/1995, de 1 de febreiro de 1995 (RX 1995\720).

STS núm. 183/1995, do 11 de decembro de 1995 (RJ 1995\183).

STS núm. 1321/1999, do 27 de setembro de 1999 (RJ 1999\8083).

Auto Sala Especial TS do 24 de maio de 2003 (RJ 2003\4572).

Sentencia da Sala Especial TS, do 27 de marzo de 2003 (RJ 2003\3072).

STS núm. 149/2007, do 26 de febreiro de 2007 (RJ 2007\948).

STS núm. 731/2007, do 17 de setembro de 2007 (RJ 2007\5459)

Sentencia da Sala Especial TS, do 22 de setembro de 2008 (RJ 2008\7173).

Auto TS do 7 de abril de 2009 (JUR 2009\185616).

STS núm. 264/2009, do 12 de marzo de 2009 (RJ 2438\2009).

STS núm. 755/2009, do 13 de xullo de 2009 (RJ 2009\6978).

STS núm. 774/2012, de 25 de outubro de 2012 (RJ 2012\11312).

Audiencia Nacional

SAN núm. 20/2013, do 24 de xuño de 2013 (ARP 2013\725).

Audiencia Provincial

SAP de Pontevedra, núm. 34/2002, do 23 de maio de 2007 (JUR 2002\199880).

SAP de Almería, núm. 211/2014, do 23 de xullo de 2014 (ARP 2014\1144).

SAP de Barcelona, núm. 864/2013, do 1 de outubro de 2014 (ARP 2014\1073).

SAP de Granada, núm. 752/2014, do 17 de decembro de 2015 (JUR 2015\83672).

SAP das Illas Baleares, núm. 102/2016, do 13 de outubro de 2016 (ARP 2016\1222).

Xulgado Penal

Sentenza Xulgado Penal de Pamplona núm. 273/2016, do 11 de outubro de 2016 (ARP/2016/1108).

Xulgado de Instrución

Auto do Xulgado de Instrución Córdoba, do 15 de setembro de 2010 (ARP 2011\246).

Auto do Xulgado de Instrución de Reus, do 25 de xaneiro de 2016 (Auto JUR 2016\24797).

Auto do Xulgado de Instrución de Pamplona, do 10 de novembro de 2016 (ARP 2016\1198).

Apéndice Lexislativo

Constitución Española. Publicado no BOE núm.311, do 29 de setembro de 1978 (BOE-A-1978-31229).

Real Decreto, de 14 de setembro de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en BOE núm.260, de 17 de setembro de 1882 (BOE-A-1882-6036).

Ley, de 9 de febrero de 1912, por la que se regula la jurisdicción y procedimientos especiales en las causas contra diputados y senadores. Publicada en BOE núm. 41, de 10 de febrero de 1912 (BOE-A-1912-1123).

Convenio Europeo, de 4 de novembro de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Publicado el Instrumento de Ratificación del CEDH en BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570 (BOE-A-1979-24010).

Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982. Publicado en BOE, núm. 55, de 5 de marzo de 1982, pp. 5765 a 5779 (BOE-A-1982-5196).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Publicado en BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985, p. 20632 (BOE-A-1985-12666).

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. Publicado en BOE, núm. 114, de 13 de mayo de 1994, pp. 14687 a 14709 (BOE-A-1994-10830).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Publicado en BOE, núm. 239, de 5 de octubre de 1979 (BOE-A-1979-23709).

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Publicado en BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980, pp. 16804 a 16805 (BOE-A-1980-15955).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 281, de 24 de novembro de 1995 (BOE-A-1995-25444).

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. Publicada en BOE núm. 154, de 28 de junio de 2002 (BOE-A-2002-12756).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el CP. Publicado en BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27061 a 27176 (BOE-A-2015-3439).